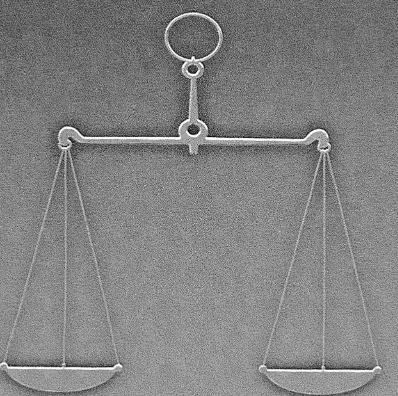
المحامي ياسين غانم

القضاء المستعجل

ومشاكله العملية في الوطن العربي

دراسة مقارنة



الطبعة الثانية -٢٠٠٣

مزيدة ومنقحة

المحامي ياسين غانم

القضاء المستعجل

ومشاكله العملية في الوطن العربي

دراسة مقارنة

الطبعة الثانية –٢٠٠٣
مزيدة ومنقحة

طرطوس ☎ مكتب ٢٢٣٢٨٥ - خاص ٥٣١٥٥٥

جوال ٠٩٣-٤١٩١٧٦

اهداءات ٢٠٠٤

المحامي/ ياسين غانم

طرطوس

الإهداء

إلى من :

بنى فأعلى البناء

وأعطى فأجزل العطاء

وعاهد فكان القدوة في الصدق

والمثل في الوفاء

إلى القائد الذي

أرسى لنا دعائم الأمن والأمان

وقادنا إلى دروب المجد .... بكل الشجاعة

والحكمة والإيمان

إليك أيها القائد الخالد الرئيس حافظ الأسد

وإلى روحك الطاهرة

وإليك ياسيادة الرئيس المفدى بشار الأسد

ياقائد مسيرة التطوير والتحديث ، أيها القائد العربي الشجاع والحكيم

أتشرف بتقديم هذا الجهد المتواضع تعبيراً عن أصدق الوفاء وأخلص الولاء

المؤلف

المقدمة

بقلم المحامي الأستاذ أحمد عيدو
نقيب المحامين في الجمهورية العربية السورية

يمتاز الأخ العزيز المحامي الأستاذ ياسين غانم، بأنه يتصدى في مؤلفاته لمسائل قانونية هامة وشائكة، ويعالجها بصورة تفصيلية دقيقة لم يسبقه إليها أحد، ويطرحها بين أيدي رجال القانون في جميع أقطار الوطن العربي، متجاوزاً بذلك حدود الفقه والقضاء السوري إلى محيط عربي أكثر امتداداً وشمولاً، مستعيناً بالنصوص القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المتعلقة بهذه المسائل أينما وجدت في القطر العربي السوري والأقطار العربية الأخرى، ليجعل من دراساته وأبحاثه القانونية والمقارنة مرجعاً غنياً لكل رجل قانون عربي، ووسيلة للسير في طريق توحيد التشريعات العربية.

وقد سبق للأخ والصديق الأستاذ ياسين غانم أن قدّم لمجلتيّ (القانون) و(المحامون) العديد من المقالات التي تناول فيها مواضيع قانونية دقيقة ومتنوعة، مدنية وجزائية، أحسن اختيارها، وأحسن معالجتها، إضافة إلى أبحاث ودراسات أعدها للمؤتمرات العربية والدولية، كان من أهم مواضيعها:

- مدى توافق مضمون حقوق الإنسان في المواثيق الدولية مع حقوق الإنسان في الإسلام.
- ومسؤولية القضاة والمحامين في الدفاع عن حقوق الإنسان.
- وحقوق المرأة في التشريعات العربية.

كما قدم للمكتبة العربية عدة كتب قانونية، تميزت بالبحث العلمي العميق، والتفصيل الدقيق في الدراسة المقارنة للنصوص الواردة في القوانين العربية حول المواضيع التي اختارها وأهم هذه المؤلفات بحق:

- (الحيازة وأحكامها في التشريع السوري والتشريعات العربية – دراسة مقارنة).
- (التقادم المكسب والمسقط – دراسة مقارنة).
- (دراسة مقارنة للتشريعات أصول المحاكمات المدنية في الدول العربية).
- (القضاء العقاري المؤقت والدائم – دراسة مقارنة).

واليوم يقدم الأستاذ ياسين غانم كتابه الجديد القيم:

(القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي - دراسة مقارنة)

وهو يتصدى في هذا الكتاب إلى مسألة من أكثر المسائل تعقيداً على الصعيد العملي، ومن أكثرها أهمية لتعلقها بالإجراءات والتدابير المستعجلة التي يتطلبها حفظ الحقوق وصيانتها ريثما يفصل القضاء العادي في موضوع النزاع القائم حول تلك الحقوق.

فبدأ أول الأمر، بتحديد الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة من خلال بحث ماهية القضاء المستعجل وتعريفه، ونشأته، وتطوره، وأهميته وخصائصه، وأورد النصوص القانونية التي تتعلق بهذا الموضوع، في التشريع السوري وتشريعات الأقطار العربية الأخرى.

ثم انتقل إلى البحث في موقع القضاء المستعجل من القضاء في الإسلام، ثم في موقعه من القضاء العادي، وتناول بعد ذلك تحديد شروط اختصاص القضاء المستعجل التي تتمثل بوجوب توافر صفة الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، وضرب العديد من الأمثلة على ما يعد تعرضاً لأصل النزاع، وما لا يعد، مستعيناً بعدد من الاجتهادات القضائية العربية.

وانتقل المؤلف بعد ذلك إلى البحث في نطاق اختصاصات القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي.

وقد تم ذلك من خلال دراسة عميقة، ومفصلة، ودقيقة، تثير الإعجاب والتقدير، وتؤكد سعة الاطلاع، وعظم الجهد المبذول في إنجاز هذا العمل القانوني الهام، الذي يقدم للمكتبة القانونية العربية مرجعاً قانونياً وفقهياً لا غنى عنه.

وختاماً لا بد لي من أن أتوجه للأخ والصديق والقانوني الكبير الأستاذ ياسين غانم بالشكر الجزيل على ما يبذله من جهد في البحث العلمي القانوني والدراسات القانونية المقارنة التي تعتبر خطوة هامة في طريق توحيد القوانين والتشريعات العربية التي نعتبرها من أولويات أهداف جميع رجال القانون العرب.

والله أسأل، أن يوفقه ويمده بالقوة للاستمرار في إغناء المكتبة القانونية العربية بمؤلفاته القيّمة التي تعتبر من أهم المراجع لرجال القانون في الوطن العربي.

والله ولي التوفيق

دمشق ١٩٩٩/٤/٨

نقيب المحامين في الجمهورية العربية السورية

أحمد عيدو



مقدمة المؤلف

إذا كانت وظيفة القضاء هي الفصل في المنازعات بين الأفراد.. هذا الفصل الذي يتطلب أحياناً وقتاً طويلاً، بسبب استقصاء أوجه دفوع الخصوم، وفحص مستنداتهم وأدلتهم، وسماع بياناتهم، وإجراء الخبرات الضرورية لذلك، وكثيراً ما كان يؤدي ذلك إلى طمس بعض معالم الأدلة، مما يستوجب ضرورة اتخاذ إجراءات سريعة لقطع دابر المماطلة، ومنع التسويف، والقضاء على وسائل الكيد، وهذه الإجراءات السريعة هي ما توصف بالقضاء المستعجل.

وبتاريخ ١٩٩٣ انعقد مؤتمر المحامين العرب بالدار البيضاء بالمغرب وكنت قد شاركت فيه ببحث عنوانه: «**المشاكل العملية للقضاء المستعجل في الوطن العربي**». ومن هنا برزت فكرة إظهار هذا الكتاب إلى حيز الوجود، حيث كان ذلك البحث أساسه واعتماده، وتوخيت أن يكون هذا الكتاب شاملاً لمعظم ما يعانيه المواطن العربي من إشكالات في القضايا المستعجلة، حيث نجد أحكامه موزعة بين قانون الأصول (المرافعات) المدنية وبين القانون المدني، وأصول المحاكمات الجزائية وقانون الأحوال الشخصية. والقضاء المستعجل أصبح بديلاً عن القضاء العادي بسبب تطور العلاقات بين الناس، وكثيراً ما كان اللجوء إلى القضاء المستعجل يغني عن اللجوء إلى القضاء العادي حيث يقتنع أطراف القضية بما يؤول إليه الحكم المستعجل. لذلك كانت أحكامه بحاجة للتطوير والتحديث، وقد أفردت فصلاً خاصاً ببحث المشاكل العملية التي يعانيها القضاء المستعجل والحلول اللازمة لذلك.

مقدمة الطبعة الثانية

بعـــام ١٩٩٣ شاركتُ في مؤتمر المحامين العرب بالدار البيضاء بالمغرب ببحث عنوانه ((المشاكل العلمية للقضاء المستعجل في الوطن العربي)) وكان هذا البحث هـــو الباعث لظهور كتاب القضاء المستعجل ومشاكله العلمية في الوطن العربي في طبعـــته الأولى بعام ١٩٩٩ ، وكم كنت سعيداً بالمقدمة التي تكرم بها الزميل العزيز الأستاذ النقيب أحمد عيدو .

والآن وبعـــد أن نفذت الطبعة الأولى وجدت لزاماً عليّ أن أعيد طباعته ثانية بـــناء عـــلى رغـــبة الباحثين القانونين والمهتمين في مجال القانون ، ونظراً لصدور اجتهادات حديثة ومتطورة في القضاء المستعجل في بعض الدول العربية ، فقد رأيت أن أضـــيف بعـــض الاجتهادات القضائية إلى بعض المواضيع توخياً للفائدة ، نظراً لأهمـــية القضـــاء المســـتعجل أملاً إيجاد الحلول اللازمة للمشاكل العلمية للقضاء المستعجل والله من وراء القصد .

المؤلف

مقتطفات من محاضرة الدكتور شكري صادر رئيس هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل اللبنانية التي ألقاها في جامعة الأباء اليسوعيين في بيروت

((بمـــا أن النصوص المتعلقة بمؤسسة القضاء المستعجل في الدول العربية ليست مـــتوفرة في كـــل المكتـــبات الجامعية ، إلا أنها لمناسبة سعيدة تمكنت صدفة من الإطـــلاع في جامعة بيروت العربية على دراسة مقارنة لمؤلف سوري هو المحامي ياسين غانم بعنوان القضاء المستعجل ومشاكله العلمية في الوطن العربي – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى عام ١٩٩٩)) .

في هذا الكتاب ، وغيره من النصوص الخاصة بهذه المؤسسة في ثلاثة عشر بلداً هي ســـورية ، مصر ، الكويت ، الجزائر ، المغرب ، السودان وليبيا وموريتانيا والعراق وتونس إلخ ...

فأن المؤلف يعطي وصفاً لمؤسسة القضاء المستعجل في مختلف هذه البلدان .

ولكـــن بصـــفة عامة يمكن القول بأن مؤسسة القضاء المستعجل في الدول العربية المذكـــورة أعلاه لا تشتمل على فروقات أساسية عن مثيلاتها من القوانين الفرنسية واللبنانـــية والتي يعرفها المؤلف على أنها مؤسسة تتعلق بالقضاء المستعجل ، وتقوم بشـــكل مســـاعد وإضافي لقاضي الموضوع ، وإن القرارات الصادرة عن القضاء المستعجل هي مؤقتة واحتياطية ولا تمس أساس النـــزاع ، وليس لهذه القرارات قوة القضـــية المقضية بالنسبة لقاضي الموضوع ، ولا يمكن العدول عنها أو تعديلها إلا بحالـــة حـــدوث ظـــروف جديدة ، وإن لهذه القرارات قوة تنفيذية بحكم القانون وخاضعة للاستئناف وليس للمعارضة .

الباب الأول

الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة

الفصل الأول

فصل تمهيدي

ويحتوي على الفروع التالية:

النصوص القانونية – ماهية القضاء المستعجل – تطور القضاء المستعجل – التعريف بالقضاء المستعجل – أهمية القضاء المستعجل وخصائصه.

الفرع الأول

أولاً: النصوص القانونية

إن قوانين أصول المحاكمات المدنية (قواعد المرافعات) في الوطن العربي أفردت في موادها وفصولها أحكاماً خاصة بالقضاء المستعجل، وبالمحكمة المختصة للنظر فيها وبطرق الطعن بالأحكام الصادرة فيها.

ففي التشريع السوري نصت المادة /٧٨/ من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي:

«١- يحكم رئيس محكمة البداية في الأمور المستعجلة بدون تعدٍ للموضوع أو لاختصاص رئيس التنفيذ.

٢- في المراكز التي لا يوجد فيها محاكم بداية يتولى قاضي الصلح الفصل في هذه الأمور.

٣- يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم في هذه الأمور إذا رفعت إليها بطريق التبعية.

٤- يقصد بالأمور المستعجلة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت.

٥- لا يجوز أن تمس التدابير المتخذة من قبل قاضي الأمور المستعجلة حقوق السلطة الإدارية.

٦- يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناءً على الطلب المقدم إليه وقبل دعوة الخصوم إجراء معاينة أو خبرة فنية وذلك في حالة العجلة الزائدة».

وأما الحالات التي يختص بها القضاء المستعجل في التشريع السوري فإنها موزعة بين القانون المدني السوري - فيما يتعلق بالحراسة القضائية المواد /٦٩٥-٧٠٤/ وبين قانون أصول المحاكمات المدنية فيما يتعلق بالحجز الاحتياطي المواد /٣١٢-٣٢٢/

وبين قانون أصول المحاكمات الجزائية المادة /١٨٥/، وكذلك المادة /٥٢٧/ أصول محاكمات مدنية فيما يتعلق بالحجز الاحتياطي أمام المحكمة الشرعية في الأمور الداخلة في اختصاصها.

وفي التشريع المصري: فقد أورد قانون المرافعات المدنية والتجارية النصوص الخاصة بالقضاء المستعجل فنص في الفصل الثالث على الاختصاص النوعي بالمادة /٤٥/ منه والتي تنص على ما يلي:

«يندب في قصر المحكمة الابتدائية قاضٍ من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. وأما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص لمحكمة المواد الجزائية. على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية، ويفصل قاضي التنفيذ في المنازعات التنفيذية الوقتية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة» (المادتان ٢٧٥ و ٢٧٦).

وفي التشريع البحريني فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية أفرد في الباب الرابع الإجراءات التحفظية والوقتية والمنع من السفر والحراسة القضائية (المواد ١٧٦-١٨٢) منه وأجاز للمحكمة المختصة إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين في حال توفر أسباب الحجز الاحتياطي (المادة ١٧٦) منه وأجاز اتخاذ تدابير مؤقتة وعاجلة إذا كان الحق مهدداً بالضياع لقاء كفالة (المادة ١٧٧) منه وأجاز إصدار بمنع المدعى عليه من السفر قبل تقديم كفيل مقبول أو ضمانة مالية (المادة ١٧٨) وفي الحالات الثلاث فإن المحكمة تصدر أمراً على وجه الاستعجال في غرفة المذاكرة ودون دعوة الطرف الآخر الذي يحق له الاعتراض على الأمر خلال ثمانية أيام من صدوره أمام المحكمة التي أصدرته فلها أن تؤيده أو تعدّله أو تلغيه (المادة ١٧٩) منه وفي حالة التعديل أو الإلغاء لها الحق بالحكم بالتعويض.

وتختص المحكمة بالصفة الابتدائية بالنظر في القضايا المستعجلة نظراً لاختصاصها العام في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تدخل في اختصاص

المحاكم الصغرى وذلك استناداً إلى أحكام المادة /١٠/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني.

ويجوز للمحكمة الواضعة يدها على الدعوى سواء أكانت من المحاكم الصغرى أو من المحاكم الكبرى بالصفة الابتدائية النظر في القضايا المستعجلة عند تقديم طلبات عارضة تتعلق بإجراء تحفظي أو مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت (الفقرة ٤ من المادة ٦٦) مرافعات بحريني.

ويحق لقاضي التنفيذ أن يوقع الحجز الاحتياطي على أموال المدين ويجب على الحاجز مراجعة المحكمة المختصة نوعياً خلال ثمانية أيام بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأنه لم يكن (٣٠٧ و ٣٠٨) مرافعات بحريني.

وأما في الحراسة القضائية فإن المواد /١٨٠-١٨٢/ منه بحثت في شرائط الحراسة القضائية.

وفي التشريع الكويتي فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية أوضح في الباب الأول الاختصاص النوعي (المادة ٣١ منه) وبينت المادة /٢٢/ منه من هو قاضي الأمور الوقتية وأوضحت المادتان /٣٢-٣٣/ اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة بالحراسة القضائية، وفي الكتاب الثالث في التنفيذ المواد /٢١٠-٢١٤/ والمواد /٢٣٨-٢٩٧/ مرافعات مدني.

والمحكمة المختصة للنظر في القضايا المستعجلة هي القاضي الذي يندب في مقر المحكمة الكلية على مستوى المحكمة الجزئية ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق في الأمور التالية:

آ- المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت.

ب- منازعات التنفيذ الوقتية.

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت إليها بطريق التبعية ويجوز عند الضرورة تكليف الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة في منزله.

وينظم بقرار من وزير العدل بناءً على عرض رئيس المحكمة الكلية وسيلة اتصال رافع الدعوى بالكاتب والقاضي في منزله في هذه الحالة (المادة ٣١) منه.

وحددت المادة /٢٢/ قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الكلية برئيسها أو بمن يقوم مقامه أو من ينوب عنه؛ وفي المحكمة الجزئية هو قاضيها.

والقرارات الصادرة في القضايا المستعجلة تستأنف أمام المحكمة الكلية بصفتها الاستئنافية سواء صدرت تلك الأحكام عن المحكمة الجزئية أو عن قاضي الأمور المستعجلة. (المادة ٣٤ مرافعات مدني كويتي).

وإن ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة سواء أكانت منظورة أمام قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع أربع وعشرون ساعة ويجوز في حالة الضرورة إنقاص هذا الميعاد وجعله ساعة على أن يحصل للخصم نفسه إلا إذا كانت من الدعاوى البحرية (المادة ٤٨) مرافعات كويتي، ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بإذن من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى ويرفع ما يعرض في التنفيذ من إشكالات إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراءً دقيقاً (المادة ٢١٠).

وفي التشريع الجزائري فإن قانون الإجراءات المدنية أفرد الباب الثالث للقضاء المستعجل (المواد ١٨٣-١٩٠) منه وكذلك المادة /١٧١/ مكرر للبحث في المواد المستعجلة في القضايا الإدارية وحالات الاستعجال من توجيه إنذار وإثبات حالة يحتمل أن يطرح نزاع بشأنها أمام أحد المجالس القضائية المختصة في المواد الإدارية واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام.

ويجوز في جميع الأحوال المستعجلة أو عندما يقتضي البحث في تدبير الحراسة أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة رفع الطلب بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى.

وعندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتاً في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار فإن القائم بالتنفيذ يحرر محضراً بالإشكال الحاصل ويخبر الأطراف

أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه /١٨٣/ مرافعات.

ويجوز تقديم الدعوى المستعجلة في غير الأيام والساعات المحددة للنظر في القضايا المستعجلة، وإذا اقتضت أحوال الاستعجال القصوى تقدم الدعوى إلى القاضي المكلف بنظر القضايا المستعجلة بمقر الجهة القضائية وقبل قيد الدعوى يسجل كاتب الضبط ويحدد القاضي فوراً تاريخ الجلسة ويمكن في حالة الاستعجال أن يأمر بدعوة الأطراف في الحال والساعة ويجوز له الحكم حتى في أيام العطل (المادة ١٨٤) ويجوز تقصير المهل وفقاً للظروف، والأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق وقابلة للنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها وهي غير قابلة للمعارضة أو الاعتراض ويجوز للرئيس وفي حالة الضرورة القصوى وحتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر (المادة ١٨٨).

ويجوز لرئيس الهيئة أن يحكم بالمصاريف إذا لزم الأمر، ويجب أن تودع المسودات الأصلية من الأوامر المستعجلة بقلم الكتاب - وتقيد في سجل خاص (المادة ٤٨٩).

ويجوز لرئيس الهيئة في القضاء المستعجل وباتفاق الطرفين أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق يكون ضرورياً للفصل في نزاع يحتمل حصوله (المادة ١٨٧) منه وهذا المبدأ مختلف عليه بين بعض التشريعات العربية فبعضهم أقر ذلك والبعض الآخر أنكر صحة الاتفاق على اختصاص القضاء المستعجل.

والقرارات المستعجلة تقبل الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الأمر ويفصل الاستئناف على وجه السرعة (المادة ١٩٠) منه.

وفي التشريع المغربي فإن قانون المسطرة المدنية أفرد الباب الثاني عن المستعجلات (المواد ١٤٩-١٥٤) منه إضافة إلى المادة /١٤٨/ التي نصت على الأوامر التي تهدف الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ويصدر الأمر في غياب الأطراف ودون حضور كاتب الضبط ويكون الأمر، في حال الرفض قابلاً للاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من يوم

النطق بالحكم إلا إذا تعلق بإثبات حال أو توجيه إنذار، ويرفع هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف ويقوم معاون كاتب الضبط المكلف بالإنذار أو الإثبات بتحرير محضر يثبت فيه باختصار أقوال وملاحظات المدعى عليه الاحتمالي أو من يمثله ويمكن تبليغ هذا المحضر بناء على طالب الإجراء.

ويختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضياً للمستعجلات كلها بتوفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء تحفظي سواء أكان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا؛ كما يختص رئيس المحكمة الابتدائية بالبت في الحالات السابقة التي تصدر بصفة أوامر؛ وفي غياب رئيس المحكمة الابتدائية فإنه ينوب عنه أقدم القضاة، وإذا كان النزاع معروضاً أمام محكمة الاستئناف فإن الرئيس الأول هو الذي يمارس هذه المهام (الفصل ١٤٩).

ويجوز تقديم الطلب في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل في حال الاستعجال القصوى سواء إلى مقر المحكمة أو إلى موطن القاضي الذي يعين فوراً اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب ويمكن أن يبت في الطلب في أيام الآحاد والعطل، ويأمر باستدعاء المدعى عليه وفق الإجراءات العادية إلا في حالة الاستعجال القصوى (الفصل ١٥١).

ولا تبت الأوامر المستعجلة إلا في الإجراءات الوقتية ولا يجوز أن تمس الجوهر وتكون هذه الأوامر مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، إلا إذا نص القرار على ضرورة تقديم كفالة (الفصل ١٥٣) ويجوز للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الحكم.

ولا يجوز الطعن في هذه الأوامر بطريق التعرض (الاعتراض) ويمكن استئنافها خلال خمسة عشر يوماً من تبليغ الأمر، ويفصل الاستئناف بصفة استعجالية.

ويجوز لقاضي المستعجلات أن يبت في المصاريف أو تأخير البت فيها مع مصاريف الجوهر (الفصل ١٥٤).

وفي التشريع السوداني فقد بين المشرع في الباب السابع الإجراءات التحفظية

(المواد ١٥٧-١٧٤) وفي الباب العاشر - التنفيذ (المادة ٢٣٥) من قانون الإجراءات المدنية رقم ٦٦ لعام ١٩٧٤.

ومن الإجراءات التي تجيز للمحكمة أن تصدر أمراً بالقبض على المدعى عليه وإحضاره أمامها إذا امتنع عن تقديم ضمان لحضوره أو ضمان للوفاء. وفي حال تأمين الكفيل أو الضامن فإن على هذا الأخير أن يتعهد بدفع المبلغ عند تخلف المدعى عليه عن الحضور أو تنفيذ الحكم.

وفي حال الامتناع عن تنفيذ الأمر الصادر عن المحكمة فإن للمحكمة أن تصدر أمراً بمنعه من السفر ومغادرة السودان أو بحبسه حتى يفصل في الدعوى على أنه لا يجوز حبسه أو تقييد حريته أكثر من ثلاثة أشهر.

ومن تلك الإجراءات التحفظية إيقاع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه. كما يجوز للمحكمة تعيين حارس على أموال المدعى عليه المنقولة وغير المنقولة، وإذا تبين للمحكمة أنه في حال استصدار أمر بالقبض أو توقيع الحجز أو أمر منع وقتي قد بني على أسباب غير كافية جاز لها الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به ومقابل المصروفات التي أنفقها.

وتختص محكمة التنفيذ بجميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها وسواء أكانت مقدمة من الأطراف أو من أحدهم أو من غيرهم.

والمنازعات في التنفيذ لا تؤخر السير بها ما لم تر المحكمة لأسباب معقولة وقف التنفيذ حتى الفصل في تلك المنازعات (المادة ٢٣٥).

وأما المحكمة المختصة في النظر في القضايا المستعجلة فهي المحكمة الجزئية وتختص المحكمة الجزئية بالنظر في القضايا المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت لأي سبب من الأسباب. وفي هذه الحالة فإن المحكمة تقرر تقديمها بشكل خاص وتحصل المرافعة فيها على وجه السرعة خلافاً للمرافعات العادية وتحصل المرافعة فيها بحسب ترتيبها وفي دفتر مواعيد الجلسات (المادة ٢٥) من الجدول الثاني من قانون المرافعات المدنية السوداني.

وتستخدم المحاكم الجزئية الطريقة الإيجازية للفصل في الدعاوى المستعجلة وذات الطبيعة البسيطة والتي تكون بيّنتها حاضرة ولا تحيد عنها للطريق غير الإيجابي إلا لسبب القيمة أو أسباب أخرى قوية وعادلة تدون كتابة في المحضر (المادة ١٩ من قانون الإجراءات المدنية).

وفي التشريع الليبي فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية أورد في الباب التمهيدي المواد /٢٥ و٥١ و٦٣/ وهي المتعلقة بقاضي الأمور المستعجلة واختصاصه وأوضح في الفصل الرابع إشكالات التنفيذ (المادة ٣٩١) وبين في الباب السابع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت في دعاوى الحيازة وأن يتخذ ما يراه مناسباً بتدابير مستعجلة (المادتان ٧٩٤-٧٩٥) ويحق لقاضي الموضوع أن يصدر أمراً بتأييد أو تعديل أو إلغاء ما كان قد أصدره من القرارات المستعجلة ويستمر في نظر القضية.

وأما المحكمة المختصة بالنظر في القضايا المستعجلة فهي رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه، ويقوم بالنظر في المسائل المستعجلة في المواد الجزئية قاضي المحكمة الجزئية (المادة ٤٥) ويختص أيضاً في المنازعات التنفيذية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات (المادة ٦٣ مرافعات ليبي) ويحق لقاضي الموضوع أن ينظر في الأمور المستعجلة إذا رفعت إليه بطريق التبعية.

والمحكمة المختصة اختصاصاً محلياً للنظر في طلب اتخاذ تدبير وقتي تكون المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها، وفي المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها التنفيذ (المادة ٦٣).

وفي التشريع الموريتاني، فإن مجلة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية قد بينت في العنوان الثاني أحكام القضاء المستعجل (المواد ١٩٤-٢٠١) من المجلة.

وقاضي الأمور المستعجلة هو قاضي المقاطعة المختص بالنظر بالقضايا المستعجلة وهو الذي يحدد آجال الحضور بناءً على ما تتطلبه القضية من استعجال ويحق له أن يعقد جلسات المحكمة أيام الجمع والأعياد إذا اقتضت الضرورة والحالات المستعجلة ذلك (المادة ٣٤).

وفي جميع الحالات المستعجلة وفي الإشكالات التنفيذية ترفع القضية إلى القاضي المختص بصفته قاضياً للأمور المستعجلة؛ ولكنه في حالة الاستعجال القصوى والعجلة الزائدة تقدم الدعوى إلى قاضي الأمور المستعجلة إما بمركز المحكمة أو بمقر سكن القاضي وذلك قبل قيد الطلب في الدفتر المعد لهذا الشأن حيث يحدد الحاكم حالاً الأيام والساعات التي تفصل فيها هذه الدعاوى؛ ويجوز للقاضي أن يبت فيها في أيام الجمع والأعياد.

ويجوز للقاضي إذا لزم الأمر أن يأمر بدعوة الخصم للجلسة، ثم يتخذ الأوامر القضائية في المواد المستعجلة مؤقتاً ودون المساس في الموضوع، والأوامر القضائية المستعجلة تنفذ فوراً ودون ضمانة إلا إذا قرر القاضي ذلك، وهي غير قابلة للمعارضة، ويحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر تنفيذ الأمر الاستعجالي وهو على شكل مسودة في حالة الضرورة القصوى.

وفي الحالات التي يجيز القانون الاستئناف، فإنه يجوز استئناف تلك القرارات إلى محكمة الاستئناف خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغ الأمر الاستعجالي؛ وتبت محكمة الاستئناف فيه بالصفة المستعجلة، ويحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يبت في مصاريف الدعوى وتودع أصول الأوامر المستعجلة بكتابة الضبط لها ويخصص لها دفتر خاص.

ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة النظر في المشاكل التي من شأنها أن تؤول إلى نشوب نزاع بينهم إذا حدث اتفاق بين الأطراف بعرض النزاع إليه، وأن يقرر اتخاذ كل الإجراءات المستعجلة والتحقيقية اللازمة لحل النزاع المحتمل.

وأما الأوامر على العرائض فإنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة توجيه إنذار أو القيام بعمل مماثل وطلب إثبات حال من شأنها أن تبرر القيام بدعوى بجانب أحد أعوان كتابة الضبط بالمحكمة ويبين من طرف القاضي بطلب مكتوب أو شفاهي من الخصم الذي يهمه الأمر.

ويقوم عون الضبط بتوجيه الإنذار إلى الخصم ويبلغه موعد المعاينة المطلوبة؛ ويقوم هذا العون بتنظيم محضر المعاينة وملاحظات المدعى عليه وأقواله.

وفي حال لزوم الخبرة فإنه يعين خبيراً للقيام بهذه المهمة ولا بد من تقديم عريضة مكتوبة في هذه الحالة (المادتان ١٩٢-١٩٣) مرافعات موريتاني.

وفي التشريع العراقي فإن قانون المرافعات المدنية بين في الفصل الأول منه أحكام القضاء المستعجل من المواد /١٤١-١٥٠/ حيث أوضحت المادة /١٤١/ منه أن محكمة البداءة تختص بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق.

وتختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية أثناء السير في دعوى الموضوع، وعددت المادة وما بعدها اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة وهي التالية:

١- منع المدين من السفر.

٢- النظر في إعادة المياه والتيار الكهربائي والمواصلات الهاتفية أو غير ذلك إذا قطعت بشكل مخالف للقانون.

٣- إثبات وصف الحالة الراهنة.

٤- إجراء التطبيق والاستكتاب على سند عادي من أجل إثبات التوقيع أو البصمة أو الخط.

٥- سماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد إذا عرض النزاع أمام القضاء العادي.

٦- وضع الحراسة القضائية.

٧- فرض نفقة مؤقتة أو تعيين أمين على المحضون المنازع على حضانته من قبل المحكمة الشرعية بالصفة المستعجلة وذلك إذا خشي من خطر عاجل من بقاء المحضون تحت يد حاضن حتى يبت في أساس الدعوى، وتختص المحكمة الشرعية بالنظر في القضايا المستعجلة في الأمور الداخلة في اختصاصها وقد أوضحت أحكام قانون المرافعات أن الطلب المستعجل يقدم كعريضة يبلغ بها الخصم قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل، وتصدر قرارها فيه في مدة لا تتجاوز سبعة أيام، وتتبع في شأنه إجراءات التقاضي العادي مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد المستعجلة. وتتمتع الأحكام المستعجلة بقوة النفاذ المعجل

وبدون طلب ولا يطعن بها بطريق الاعتراض، وإنما يطعن بها بطريق التمييز في ميعاد قصير وإجراءات خاصة. (المادة ٢١٦) مرافعات عراقي.

ويمكن عرض المسائل المستعجلة أمام القضاء المستعجل إما بطلب مستعجل أو بأمر على عريضة؛ الأمر الذي يميز الطلب المستعجل عن الأمر الذي يصدر على عريضة، وهو أن الدعوى المستعجلة يبلغ فيها الخصم ويمثل طرفاها أمام المحكمة، وأما الأمر على عريضة فيصدر بناءً على عريضة يقدمها الشخص بدون دعوة الخصم الآخر، وأن ضابط التفريق بينهما هو أن عمل المحاكم يعد قضائياً إذا تعلق بنزاع ولو محتمل ويكون ذلك بطريق الطلب المستعجل فإذا كان التصرف المطلوب من الحكم من شأنه أن يصدر بدون منازعة كضبط الحجج والاشهادات أو يستهدف التحفظ والمفاجأة كتوقيع الحجز الاحتياطي عدّ عملاً ولائياً ويتم الأمر على عريضة.

ووظيفة القاضي القضائية توجب عليه أن يفصل بين الخصوم بعد تقدير حقوقهم ولو تقديراً ظاهرياً يتحسس به أصل الحق؛ وأما وظيفته الولائية فتقتصر على اتخاذ إجراءات تحفظية وقتية وهي في الواقع إجراءات إدارية محضة.

وفي التشريع التونسي فإن مجلة المرافعات المدنية والتجارية قد أفردت الباب الأول في القضاء المستعجل وأوضحت المواد /٢٠١-٢١٢/ أن القضاء المستعجل يختص بصفة مؤقتة في جميع الحالات دون المساس بالأصل، وأن رئيس المحكمة الابتدائية أو الحاكم المعين من طرفه أو حاكم الناحية في الصور التي خصصه فيها القانون يتولى النظر في القضايا المستعجلة، وبينت الإجراءات الواجب اتباعها على وجه السرعة في تقديم الدعوى المستعجلة. ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة تلقي الطلب المستعجل مباشرة ولو في منزله الخاص ويحق له دعوة الخصوم إلى جلسة حتى في أيام العطل، وعند الضرورة إصدار الإذن الاستعجالي وينفذ فوراً وبدون تقديم ضمان، ويجوز الطعن بالأحكام الاستعجالية الصادرة عن رؤساء المحاكم الابتدائية بطريق الاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية ذات النظر؛ كما وأن الأحكام الاستعجالية الصادرة عن حكام النواحي تستأنف أمام المحكمة الابتدائية ذات النظر، وأما الأحكام الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الاستئناف في المواضيع التي خصهم القانون بالنظر فيها فهي غير قابلة للاستئناف.

والاستئناف لا يوقف التنفيذ إلا إذا قرر رئيس المحكمة الابتدائية وقف التنفيذ ولا يصدر قرار الوقف إلا بمواجهة الخصوم وقرارات وقف التنفيذ غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة. ويختص رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب منابه بالبحث في الإشكالات التنفيذية، والقرارات المستعجلة تنفذ قبل تسجيلها وطبقاً لمسودة الحكم في حال الاستعجال القصوى.

وفي التشريع الصومالي فإن قانون الإجراءات المدنية أفرد الفصل الثالث للبحث في الإجراءات التحفظية (المواد ٢٩٣-٣٠٤)، فقد أجاز للقاضي أن يأمر بالحجز على المنقولات أو العقارات أو المؤسسات إذا كانت ملكيتها في نزاع وظهر من الملائم وضعها تحت الحجز أو تحت الإدارة المؤقتة، ويجوز وضع الدفاتر والسجلات والمستندات والنماذج أو أي شيء آخر يصلح لإثبات الحقوق المتنازع عليها تحت الحجز إذا تبين من الملائم حجزها مؤقتاً.

وأجاز القانون إلقاء الحجز التحفظي (الاحتياطي) على أموال المدين، ويجوز إلقاؤه سواء قبل رفع الدعوى أو بعده، ويمكن إقامة الدعوى لحماية الأدلّة من الضياع عند عرض النزاع في المستقبل (المادة ٣٠٠) وهذا ما سمي بالدعوى المحتملة التي يقدم الطلب فيها إلى المحكمة المختصة وفق الإجراءات المقررة لجمع الأدلة في المحكمة. وكذلك يحق للمحكمة المختصة وقف الإجراءات المقررة لجمع الأدلة في المحاكمة. وكذلك يحق للمحكمة المختصة اتخاذ تدابير مؤقتة غايتها حماية الحق مؤقتاً ريثما يبت في أصل النزاع حيث يقدم فيها إلى المحكمة المختصة بموضوع الدعوى؛ وإذا رأت المحكمة أن الأسباب معقولة فتتخذ الإجراءات المطلوبة بعد استماعها إلى الخصم الآخر إذا كان ضرورياً وتحدد ميعاداً صحيحاً يجب أن ترفع فيه الدعوى في الموضوع؛ فإذا لم ترفع في هذا الميعاد فإن جميع الإجراءات التي اتخذت تفقد قيمتها (المادة ٣٠٣) ويجوز تطبيق الإجراءات المستعجلة السابقة في دعاوى الحيازة الثلاث.

وفي التشريع الأردني فقد نص الفصل الحادي عشر على الحجز الاحتياطي المواد /٨٥-١٠١/ وعالج حالات الحجز الاحتياطي والحجز التنفيذي وكيفية البيع بالمزاد العلني ولم أجد نصوصاً خاصة في القانون الأردني تتعلق بالقضاء المستعجل.

وفي التشريع اليمني فإن القانون رقم /٤٢/ لعام ١٩٨١ المتعلق بإصدار قانون المرافعات في الجمهورية العربية اليمنية قد أوضحت المادة /٥٧/ منه على أنه في الدعاوى لطلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه وفي الدعاوى المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ. وفي الفصل الرابع من الباب الثامن من قانون المرافعات المدنية للجمهورية العربية اليمنية وردت أحكام تتعلق بالأوامر على العرائض وهي ما يصدر من رئيس المحكمة بناءً على طلب الخصوم من أوامر وقتية أو تحفظية لا تمس جوهر الحق وإن كانت تتعلق به أو بتنفيذه إذا كان قد صدر به حكم (المادة ١٦٦) منه حيث يجب على رئيس المحكمة إصدار الأمر على العريضة في اليوم التالي لتقديمها إليه ولا يشترط ذكر أسبابه إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره. ويسقط الأمر على العريضة إذا لم ينفذ خلال ثلاثين يوماً من صدوره ولا يمنع سقوط هذا الأمر من استصدار أمر جديد (المواد ١٦٦-١٧١) منه.

وفي الباب التاسع أفرد المشرع اليمني أحكاماً خاصة من أوامر الأداء (المواد ١٧٢-١٨٠) وأوامر الأداء تصدر في غرفة المذاكرة إلا أنها تصدر في غياب الخصوم حيث يحق للخصم الآخر التظلم من الأمر إلى المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ الإعلان ويدعى الخصم إلى جلسة للنظر في التظلم؛ وتتبع قواعد الحجز الاحتياطي في إصدار الأمر بالأداء.

الفرع الثاني

ثانياً: ماهية القضاء المستعجل وتعريفه

إذا كانت وظيفة القضاء المستعجل هي حل المنازعات التي تعرض عليه، فإن حسن سير العدالة وتحقيقها يقتضي التبسط في الإجراءات وفي إصدار الأحكام لقوله تعالى:

﴿يا دَاوُد إِنّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بينَ النَّاسِ بالحَقِّ﴾ (ص ٢٦).

وفي سورة أخرى:

﴿وإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ﴾ (النساء ٥٨).

وهذا يقتضي إفساح المجال للمتقاضين بإعداد وسائل الدفاع في القضية وتقديم البينة على صحة وجهة نظر كل فريق وعلى القضاة الرد على كافة الدفوع المثارة وتمحيص ما يدلي به كل طرف ويطبق عليه حكم القانون مبيناً وجهة الحق فيما يدعيه كل طرف، وعندما يفصل القضاء في النزاع فإن حكمه يضع حداً للدعوى بين الخصوم، ويعتبر هذا الحكم عنواناً للحقيقة، ويحوز قوة القضية المقضية الملزمة للطرفين خاصة بعد أن أحيط بجميع الضمانات الكافية، وبعد أن يعرض النزاع بالأصل على درجتين من درجات المحاكم، وقد يصل إلى محكمة النقض التي تمارس حق الرقابة والتمحيص على حسن تطبيق القانون.

ولكن تطبيق هذا المبدأ من شأنه أن يؤخر الفصل في النزاع وقد يسبب هذا التأخير ضرراً بمصالح الخصوم لا يمكن تلافيه بالنسبة لبعض الحالات التي تستلزم سرعة البت فيها. ومن هنا نشأت فكرة القضاء المستعجل. فأوجد المشرع إلى جانب القضاء العادي قضاء يتصف بالعجلة؛ ويحتاج إلى حلول سريعة لا تكون عادة بالقضاء العادي المتصف بالبطء والتأني والتعقيد، كما يحتاج معه إلى قانون بسيط في تركيبه؛ مرن في تطبيقه؛ ينسجم مع تطور مناحي الحياة وعلى أن لا يتقيد القضاء

المستعجل بالإجراءات العادية وذلك لصون مصالح الأطراف الظاهرة من غير تعرض لأساس الحق الذي يبقى النزاع بصدده قائماً أمام القضاء العادي أو على الأقل مصاناً حتى يتم تقديم الدعوى بشأنه أمام القضاء المختص. ولذلك أوجد المشرع القضاء المستعجل لتأمين تحقيق هذه الأغراض وتراعى إمكانية اتخاذ مثل هذه التدابير متى توفر عنصر العجلة بشكل يخرجها عن السياق العادي لعمل القضاء الرامي إلى إصدار أحكام تضع حداً نهائياً للمنازعات المعروضة عليه وعلى أن لا تمس أصل الحق، وأن لا تتمتع تلك القرارات بقوة القضية المقضية. بل يمكن تعديلها أو إلغاؤها إذا تغيرت الظروف الداعية إليها، وأن لا يقيد المحكمة الناظرة بأساس النزاع عندما تضع يدها على موضوع قد يتعلق مصيره بالحل النهائي الذي يعطى للدعوى. وأن معظم التشريعات التي تعطي نظاماً خاصاً للقضاء المستعجل بحيث يكون مختصاً يمنح الحماية العاجلة للأشخاص قبل البت في الموضوع وأن هذا القضاء يتصف بأمرين:

أولهما: أنه لا يلجأ إلى القضاء المستعجل إلا في حالة توفر عنصر الاستعجال الذي يبرر الحصول على الحماية القضائية بإجراءات استثنائية من إجراءات الدعاوى العادية.

وثانيهما: وأنه لا يطلب إلا حماية مؤقتة لتحديد مركز الخصوم بصفة مؤقتة دون أن يكسب الحق أو يهدره.

والإجراء الوقتي الذي يحكم به القضاء المستعجل يعتبر قراراً قضائياً فصل في خصومة قائمة بين الأطراف وتعتبر أحكاماً بالمعنى القانوني لأنها تفصل في مسألة معينة متنازع عليها بين خصمين وتصدر عن سلطة قضائية مختصة فهي بذلك تكسب حجية الشيء المقضي به وهذه الحجية تلزم القاضي الذي أصدره كما تلزم طرفي الخصومة، فلا يجوز للقاضي أن يعدل قراره بقرار آخر ولا يجوز لطرفي الخصومة أن يرفعا دعوى ثانية أمام المحكمة المستعجلة بقصد الحصول على حكم مانع أو معدل للحكم الأول الصادر بالدعوى الأولى ولا يجوز العدول عنها إذا تعدلت الأسباب الداعية لإصدارها أو وجد من الأمور ما يستدعي الحد من أثرها أو وقف تنفيذها.

والقضاء المستعجل لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة، وإنما يقوم على فكرة الحماية العاجلة التي لا تُكسب حقاً ولا تهدره، لأن القضاء المستعجل يفصل

بالإجراء الوقتي دون المساس في موضوع النزاع، ولكنه كثيراً ما ينفذ إلى صميم المنازعات فينبه إليها الخصوم ويوضح أمامهم الرؤيا الصحيحة لحقيقة المنازعات ويستقرون عليها، بمعنى أنه وإن كان القضاء المستعجل يقرر الحماية القانونية المؤقتة إلا أن كثيراً من الخصوم ما يرضون بالحماية القانونية المؤقتة التي منحها القضاء المستعجل؛ ويرون بأنه لم يعد من حاجة إلى اللجوء إلى القضاء الموضوعي، وأنه لا يفيد هذا اللجوء إلى القضاء الموضوعي؛ وقد يزهد الأطراف في الخصومات الجديدة ولذلك فقد اتسعت دائرة القضاء المستعجل، وقضى على كثير من وسائل الكيد والرغبة في اكتساب الوقت وإضاعة الحقوق عن طريق التسويف في الخصومة وإطالة أمدها؛ ووقف في وجه سيء النية من الخصوم وممن تفننوا في إقامة العراقيل في سبيل حصول خصومهم على ما لهم من حق[1].

تعريف القضاء المستعجل:

على ضوء ما تقدم فإنه يمكن تعريف القضاء المستعجل من خلال الفكرة الأساسية له وطبيعة أحكامه المستعجلة والوقتية وخصائصه. بما يلي:

«القضاء المستعجل هو قضاء يتولاه قاضٍ مُنفرد، هو قاضي الأمور المستعجلة ويمكن أن ينظر فيه قاضي الموضوع تبعاً لدعوى الموضوع، وتتميز أحكامه بالطابع الوقتي بحيث لا تمس أصل الحق وجوهر النزاع؛ وهي أحكام قضائية ولا تعتبر قرارات ولائية، وتصدر بمواجهة الخصوم، وهي ملزمة لهم بمقتضى ما لها من حجية بينهم، وتقيد القاضي الذي أصدرها، ولا تحوز قوة الأمر المقضي به أمام محكمة الموضوع، ولا يمكن الرجوع عنها أو تعديلها كلياً أو جزئياً إلا إذا تغيرت الظروف الداعية لها، وتقبل الطعن بطريق الاستئناف ولا تقبل الاعتراض، وهي مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون»[2].

١- المستشار معوض عبد التواب في الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثانية، ص١٤

٢- بحث القضاء المستعجل ونظرة المشرع العربي إليه للأستاذ سعيد الصباغ رئيس دائرة محكمة التعقيب تونس، قدم إلى ندوة القضاء المستعجل، ص١١

الفرع الثالث

ثالثاً: تطور القضاء المستعجل

لقد عرف القضاء المستعجل لأول مرة في فرنسا عندما صدر المرسوم الملكي تاريخ ١٦٨٥/١/٢٢ منظماً أصول المحاكمة لديه في دائرة قضاء باريس إذ كان اختصاص هذا القضاء يتناول القضايا المستعجلة والحكم بها مؤقتاً، كانت الجلسات تنعقد كل يوم سبت وأربعاء من كل أسبوع للفصل في المنازعات المدنية. وكانت أهم القضايا التي ينظر فيها القضاء المستعجل على وجه الخصوص هي إخلاء المحلات ودفع البدلات والحجوز التنفيذية على المنقولات ووضع الحراسة وتعيين وعزل الحراس والمطالبة بأجور التعليم وأتعاب الأطباء الجراحين والمحضرين ومرتبات المستخدمين وأجور الخدم، وطلب النفقات المقررة والوقتية، ومنع المحصولات كالقمح والدقيق والخبز والنبيذ. وإصلاح الأبنية ودفع الأجور وثمن المواد الغذائية عندما لا تزيد عن ألف فرنك فرنسي وقد أعطى هذا المرسوم لرئيس الدائرة المدنية أو من ينوب عنه في غيابه سلطته.

وعند صدور قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي نجد أنه أقر نظام القضاء المستعجل وعممه ونص عليه بصورة مفصلة في المادة /٨٠٦/ وما بعدها وجعل الاختصاص بنظر الدعاوى المستعجلة وإشكالات التنفيذ الوقتية لرئيس المحكمة البدائية وقد طبقت هذه المادة تطبيقاً واسعاً طوال القرن التاسع عشر واتسع نطاق اختصاص القضاء المستعجل وأصبح يشمل حق اتخاذ تدابير تحقيقية لنزاعات مستقبلية احتمالية وإجراءات احتياطية لضمان الحفاظ على الحقوق والأموال المعرّضة للخطر، بالإضافة إلى اتخاذ تدابير وقتية تهدف إلى تفادي ضرر قد يحصل عليه نزاع أو رفع ضرر مهما بلغت قيمة النزاع وطبق في جميع أنحاء فرنسا.

وبقي هذا الأمر حتى صدور قانون أصول المحاكمات المدني الفرنسي الجديد الذي كرس هذه المبادئ في مواده، ونظم اختصاصات القضاء المستعجل بشكل دقيق ووسع دائرة عمله حتى أصبحت تشمل صلاحية إصدار الأحكام في النفقات والغرامات الإكراهية مع حق تصفيتها، ومخوّلاً إياه حق منح الدائن سلفة على حساب الدين(٣).

وفي سوريا فقد عرف القضاء المستعجل لأول مرة بالقانون رقم /٣٨/ تاريخ ١٩٣٨/٥/٢٥، ولم يأت على ذكره قانون أصول المحاكمات المدنية السوري القديم إلا بصورة عارضة في المادتين /٣٣/ و /٣٤/ منه والتي نصت على ما يلي:

«يمكن بناءً على استدعاء مخصوص من المدعي إذا كانت الدعاوى من المواد المستعجلة جلب المدعى عليه إلى المحكمة في الحال، أو ثاني يوم الاستدعاء ويمكن أن تجري هذه المعاملة أيضاً بحق الشخص الذي ليس له محل إقامة ويلحظ سفره وغيابه إلى محل آخر في الدعاوى المتعلقة بالأموال والأشياء المنقولة التي يحتمل تلفها وضياعها وفي مثل ذلك من الأمور»

هذا وقد عرف القانون /٣٦/ الأمور المستعجلة بأنها هي:

«الحالات التي يلجأ أحد فيها إلى القضاء لوصف حالة قائمة أو لإجازة عمل مستعجل صيانة لحقوق الطرفين من الضياع أو لتهيئة وسائل الإثبات عند فصل الخصومة على أساس الدعوى».

وعند صدور قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد في سورية رقم /٨٤/ لعام (١٩٥٣) لم يأخذ بهذا التعداد بل اقتصر على القول بأنه يقصد بالأمور المستعجلة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت (الفقرة ٤ المادة ٧٨) أصول.

ومما لا شك فيه فإن المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت لا يمكن حصرها، فهي تشمل جميع المسائل من مدنية وتجارية وسواء أكان النزاع في موضوع الحق يتعلق بعقار أو منقول، أو كانت الدعوى ذات صفة عقارية أو منقولة

٣- القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق للقاضي طارق زيادة، طبعة ١٩٩٣، ص٩

ولكنه استثنى من ذلك المسائل التي تتعلق بحقوق السلطة الإدارية. إذ قضت المادة /٧٨/ فقرة /٥/:

«لا يجوز أن تمس التدابير المتخذة من قبل قاضي الأمور المستعجلة حقوق السلطة الإدارية».

وفي مصر فإن المشرع المصري أخذ بنظام القضاء المستعجل في قانوني المرافعات المختلط والأهلي فقد نصت المادة /٢٨/ من قانون المرافعات الأهلي على ما يلي:

«يحكم قاضي المواد الجزئية في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط أن لا يتعرض في حكمه لتفسير تلك الأحكام، ويحكم أيضاً في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير في أصل الدعوى».

ونصت المادة /٣٤/ من قانون المرافعات المختلط على أنه يختص رئيس المحكمة المدنية أو القاضي المعين لذلك بالحكم في مواجهة الخصوم في الأمور المستعجلة في المواد المدنية والتجارية وفي الإشكالات الخاصة بإجراءات تنفيذ الأحكام والمستندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم المساس بالموضوع أو التعرض لتفسير السندات المنفذ بها.

وأما قانون المرافعات الحالي فقد نصت المادة /٤٩/ منه على ما يلي:

«يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضٍ من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق:

آ- بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية بشرط أن لا يتعرض في حكمه لتفسيرها.

ب- في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت أما خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت إليها بطريق التبعية».

وفي لبنان فقد فوض المشرع اللبناني أمر النظر بالقضايا المستعجلة إلى رئيس المحكمة البدائية، وكان ذلك للمرة الأولى بمقتضى المرسوم الاشتراعي رقم /٦/ الصادر بتاريخ ١٩٣٠/٢/٣ وفي المواد /٣٩/ وما يليها، وقد احتفظ قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بتاريخ ١٩٣٣/٢/١ والذي وضع موضع التطبيق ابتداءً من التاريخ الذي عمل فيه بقانون الموجبات والعقود أي بتاريخ ١٩٣٤/١٠/١١ بنظام القضاء المستعجل في المادة /٤٧٣/ وما يليها منه، وعهد به إلى رئيس المحكمة البدائية أو إلى قاضي ينتدب لهذه الغاية، وبعد إلغاء المحاكم البدائية بقانون ١٩٥٠/٥/١٠ وإقامة نظام القاضي المنفرد أصبح القاضي المنفرد في كل منطقة قاضياً يفصل في أساس الحق وقاضياً للأمور المستعجلة في ذات الوقت، علماً بأنه في المناطق التي يوجد بها عدة قضاة منفردين اختص أحدهم بالقضاء المستعجل كما هو الحال في مراكز المحافظات.

هذا وقد أبقى التنظيم القضائي الصادر في لبنان بالمرسوم /٧٨٥٥/ تاريخ ١٩٦١/١٠/١٦ في مادته /٣٥/ صلاحية النظر في القضايا المستعجلة للقاضي المنفرد بالرغم من أنه أعاد العمل بنظام الغرف البدائية المؤلفة من رئيس وعضوين إلى جانب الأقسام المؤلفة من قضاة منفردين.

وفي الحقيقة فإن وظيفة القضاء المستعجل أخذت تتطور تطوراً سريعاً لتلبي حاجات الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تزداد حجماً وسعةً وتعقيداً يوماً بعد يوم مع تطور المجتمع؛ بحيث أصبح عدم المساس بأصل الحق لم يعد قيداً ثقيلاً يمنعه من تقرير الحماية لصاحب الحق بل على العكس فإن سلطة القضاء المستعجل تتسع مع تضييق فكرة المساس بأصل الحق وهذا ما انتهى إليه القضاء اللبناني وحتى أن بعض التشريعات العربية قد أخذت في قوانينها مبدأ اختصاص القضاء المستعجل إذا اتفق الخصوم على عرض منازعتهم أمام القضاء المستعجل كالتشريع المغربي.

وتبدو أهمية القضاء المستعجل في العصر الحديث عندما أصبح مختصاً للنظر في كثير من الطلبات والأحوال الطارئة التي تتطلب سرعة اتخاذ تدابير مستعجلة ومؤقتة بغية إشاعة الهدوء بين الأطراف ريثما يتم البت في أصل الحق، إذ يهدف القضاء المستعجل بصفة عامة إلى اتخاذ تدابير عاجلة ووقتية تقتضيها الضرورة لدفع ضرر

وشيك ومحتمل الوقوع على حقوق المدعي أو لإزالة تعدٍ حاصل على حقوق وأوضاع مشروعة ظاهرة له مما يستلزم وضع أصول خاصة بالقضاء المستعجل تتصف بالسرعة للبت في التدابير المستعجلة والاستعجال في التنفيذ.

والتطور السريع الذي حصل للقضاء المستعجل في فرنسا كان مدار تعليقات كبيرة من رجال الفقه في فرنسا حتى أن العلامة بارو قد شبه عملية ارتقاء القضاء المستعجل باللقيط الذي بدأ به عام ١٦٥٨ ثم أصبح وجيهاً نبيلاً من وجوه المؤسسة القضائية في قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الجديد الذي جعل القضاء المستعجل مختصاً بمجرد وجود نزاع أمامه ولا شيء يحول دون اختصاصه.

ولا يخفى أيضاً بأنه حدث تطور سريع في القضاء المستعجل في لبنان بحيث أصبحت سلطته مماثلة لسلطته في القانون الفرنسي وأعطاه سلطة اتخاذ التدابير المستعجلة الاحتياطية والوقتية وإزالة التعدي على الحقوق والأوضاع المشروعة وفرض الغرامة الإكراهية وتصفيتها ومنح الدائن سلفة وقتية على حساب دينه عندما يكون هذا الدين غير قابل لنزاع جدي، وأجاز للقضاء المستعجل سلطة اتخاذ تدابير التحقيق احتياطياً لنزاع مستقبلي بتعيين خبير أو سماع شاهد أو إجراء المعاينة والخبرة قبل دعوة الخصوم ولكنه ألغى وظيفة قاضي العجلة التحكيمية التي كان منصوصاً عليها في القانون.

وأخيراً فإن التطور الذي آل إليه القضاء المستعجل جعله يستحق فعلاً لوصف القضاء العادي في الأمور الوقتية. وهو في حقيقته قضاء وقتي إلا أنه يتصف بأهمية بالغة في المجالات العملية القضائية وكثيراً ما تؤدي تدابيره إلى إنهاء النزاع بأصل الحق. إلا أن القضاء المستعجل يعاني من مشاكل عملية يجب دراستها وتمحيصها وإيجاد الحلول اللازمة لها(٤).

٤- راجع بحث بعنوان المشاكل العملية للقضاء المستعجل في الوطن العربي للمؤلف، قدم إلى مؤتمر المحامين العرب الثامن عشر بالدار البيضاء عام ١٩٩٣

الفرع الرابع

رابعاً: أهمية القضاء المستعجل وخصائصه

تبدو أهمية القضاء المستعجل بسبب بساطة إجراءاته وقلة نفقاته وسرعة البت في المنازعات المعروضة عليه، فأوكل إليه سلطة الفصل في المسائل التي يُخشى عليها من فوات الوقت أيّاً كانت قيمتها بقصد حماية صاحب الحق الظاهر حماية عاجلة إلى أن يفصل في أصل النزاع من قبل محكمة الموضوع.

وتزداد أهمية القضاء المستعجل يوماً بعد يوم بسبب التقدم الاقتصادي والصناعي واتساع نطاق المعاملات وتشعبها بين المتعاملين وما ترتب على ذلك من نهضة تشريعية أخذت تساير هذا النشاط، في مختلف نواحيه مما أدى إلى تكاثر القضايا المستعجلة وازدياد العبء على القاضي المستعجل وأصبحت مهمته دقيقة وشائكة تستوجب منه زيادة الجهد في حل ما يعرض عليه من المسائل المستعجلة المتنوعة والدقيقة وما تقتضيه من سرعة ودقة الفصل في تلك المسائل بعد تمحيص الدعوى من ناحيتي الواقع والقانون.

واللجوء إلى القضاء المستعجل يحقق فوائد هامة هي:

١- تمكين الخصوم من إصدار قرارات مؤقتة وسريعة دون المساس بأصل الحق مع الاقتصاد بالوقت واختصار الإجراءات وعلى أن يبقى حق اللجوء إلى القضاء العادي مفتوحاً أمام المتقاضين.

٢- إن صدور الحكم عن قاضي الأمور المستعجلة قد يغني عن اللجوء إلى قضاء الموضوع للفصل في أصل النزاع، وإنما قد يكتفي الخصوم بالأوضاع التي قررها قاضي الأمور المستعجلة، ولأن الأحكام التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة قد تكون غالباً هي بمثابة خطوط رئيسية وعريضة توصل لحل النزاع، وأنه من

المشاهد عملياً أن كثيراً من المسائل المعقدة التي يتوافر القاضي المستعجل على دراستها ويوفق في حلها قد تؤدي إلى إيجاد علاج وقتي سديد وقد تغني عن اللجوء إلى القضاء الموضوعي ويهدي الخصوم إلى طريق الحق[٥]

٥- الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، معوض عبد التواب، الطبعة الثانية، ص١٨

الفصل الثاني

موقع القضاء المستعجل
من القضاء في الإسلام

إن مصطلح القضاء المستعجل هو مصطلح حديث لم يكن معروفاً في نظام القضاء الإسلامي في عهوده الأولى؛ كما لم يكن معروفاً في أي نظام قضائي آخر في غير البلاد الإسلامية.

ولكنه بالتأكيد كان معروفاً في مضمونه ومحتواه وذلك بغض النظر عن مناهجه التنظيمية، وأحكامه التفصيلية التي جاءت بها الأنظمة الحديثة تمشياً مع تطور العلاقات وتشعب المعاملة، وعند مراجعة الكتب الفقهية التي تناولت أحكام القضاء في الإسلام نجدها مليئة بالإجراءات العاجلة التي كان يتخذها رجال القضاء في الإسلام كلما اقتضت الحاجة وعلى أوسع مدى سواء أكانت أوامر ولائية أو أوامر مستعجلة لها صفة المنازعات القضائية، وإن جميع الإجراءات المؤقتة التي عرفها الفقه والقضاء في الإسلام هي لكفالة الحماية العاجلة للحقوق وإن اجتهادات الفقهاء والقضاة في الإسلام كثيرة ولا تدخل تحت حصر نذكر منها على سبيل المثال الحالات التالية:

١- الحجز الاحتياطي (التحفظي):

وهو ما يعرف فقهاً (بالتوقيف، أو الايقاف أو العقل أو العقلة) حيث يصدر القاضي أمراً بناءً على طلب المدعي في دعوى الاستحقاق العيني للعقار أو للمنقول وذلك خشية تصرف المدعى عليه بالمال.

وإذا كان المال المدعى فيه من المنقولات فإنه يوضع تحت يد أمين. ولا يجوز اتخاذ الإجراء الاحتياطي إلا إذا قدم المدعي بينة لإثبات دعواها تدل ظاهرها على جدية النزاع، وقد يتم الحجز أيضاً بقصد إقامة البينة على المال المدعى به؛ ويصدر القاضي عندئذٍ أمراً بعقله ومنع المدعى عليه من التصرف فيه تصرفاً لفائدة الغير وخوفاً من تغيير حالته بالهدم أو البناء. ويجوز حجز المال المتنازع عليه ويسلمه للمدعي لكي يذهب به إلى مكان شهوده ليشهدوا عليه.

٢- الحراسة القضائية:

وهو ما يقابله فقهاً (العقل عن التصرف) حيث تنزع يد المدعى عليه ويوضع المال تحت يد أمين بحيث لا تتعطل منفعته، ويشترط في ذلك أن يقدم المدعي الحجة الكاملة المؤيدة لدعواه.

ولكنه يجوز للقاضي أن يضع المال تحت (العقل عن التصرف) قبل أن يقدم المدعي المؤيدات لدعواه وذلك في حال الخوف من وقع تضارب أو قيام فتنة بين المتنازعين.

٣- بيع الأموال المعرضة للتلف وحجز ثمنها:

إذا وقع النزاع حول مال غير قابل لوقفه أو عقله كالثمار التي حان قطافها ويخشى عليها الفساد إن بقيت محجوزة على حالها فإن للقاضي أن يأمر ببيعها وإيداع ثمنها عند عدل ريثما يبت بالنزاع القائم بشأنها وعلى شرط أن يقدم الطالب دليلاً يؤيد دعواه ولو بشكل ظاهري.

٤- دعوى وقف الأعمال ودفع ضرر الجوار:

قد يلجأ صاحب الأرض لحفر بئر في أرضه فيعترض عليه المالك المجاور لمنعه من الحفر ريثما ينتهي النزاع وقد أفتى الإمام مالك بوقف حفر البئر ريثما ينتهي النزاع، كما أوجب الشرع الحنيف إزالة الأضرار اللاحقة بالجدران انطلاقاً من قول الرسول الأعظم: «لاضرر ولا ضرار» وأجاز الفقه الإسلامي إزالة ضرر الأفران لما تحدثه من حرارة بحيطان الجدران وما ينشأ من مداخنها من دخان وغبار وأوساخ مضرة بالصحة العامة لذلك كان لا بد من إزالة تلك الأضرار بصورة مستعجلة لدفع الضرر ولمنع استفحاله، وكذلك أجاز الفقه الإسلامي إزالة الضرر الذي يصيب الجار من فتح مطلات أو طاقات على جاره تمشياً مع قول الرسول الأعظم: «لا يحل لامرئ مسلم أن يطلع على عورة أخيه» مما يجب سد الطاقة التي تطل على الجار وإزالة الضرر الناتج عن التكشف على جاره وذلك بسد الطاقة أو الكوة.

وكذلك ضرر الجدران متعدد الأنواع ومن أمثلته إحداث مرحاض مجاور للملك الجار الذي يتسرب منه المياه الحارة التي تؤذي الجار إما برائحتها أو بمياهها الملوثة أو تفسد هواءه وحوائجه، وعلى كل فإن جميع ما هو غير مألوف يجب إزالته وبطريقة سريعة ومستعجلة وبعد التأكد من وجوده غير المألوف وبطريقة عدم حدوثه مجدداً.

٥- إيقاف تركة الغريب:

إذا توفى غريب ببلد وترك أموالاً فيها ورفع الأمر إلى القاضي بأن له ورثة في بلد آخر، فإن على القاضي أن يوقف التركة ريثما يتم البحث عن الورثة وإخبارهم بوفاة مورثهم.

٦- تقدير النفقات المستحقة على التنفيذ الفوري:

ويدخل في اختصاص القاضي تقدير النفقات المستحقة للأزواج والأولاد والأبناء وذلك بمجرد ثبوت استحقاقها وبدون حضور المستحقة منه، مع تنفيذها فوراً حيث يتم تقديرها من قبل خبير عدل وتشمل النفقة الطعام والكساء والمسكن وذلك لأن نفقة الولد على والده بقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف لا تكلّف نفس إلَّا وسعها﴾ البقرة ٢٣٣، ونفقة الزوجة على زوجها لقول الرسول الأعظم في حجة الوداع: «ولهنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف».

وقد كانت إجراءات النفقة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وقضاتها إجراءات بسيطة لا تستغرق وقتاً طويلاً وإذا كان يحكم بها خلال بضعة أيام دون الحاجة إلى تبادل المذكرات واللوائح وتوضيح موجباتها القانونية ولذلك يجب الحكم بها على وجه السرعة طبقاً لمتطلبات وجودها.

٧- طلب الحضانة:

لم يحدد الدين الحنيف أصناف من لهم حق الحضانة وترتيب درجاتهم وإنما ترك ذلك للقضاة بقصد صلاح المحضون، وإن كان قد أعطاها أولاً للأم بالدرجة الأولى ثم للإناث بعدها.

وكتب السنن تشير إلى أن النبي (ص) كان يخيّر المحضون في اللحاق بأمه أو بأبيه مراعياً بذلك مصلحة المحضون.

وعلى ضوء ما تقدم من الأحاديث الشريفة التي كانت تولي الاهتمام الكامل بقضايا الحضانة أو ما يتعلق بالمحضون فإن ذلك كان يتم على وجه السرعة وهذا ما يطلق عليه بالقضاء المستعجل.

٨- في الشفعة للأخذ بها:

من الثابت أن أحكام الشريعة قد أخذت بمبدأ الشفعة بما لها من أهمية كبيرة في حل المشاكل التي تنشأ عن بيع الشركاء حصصهم لغير شركائهم وقد حددت آجالاً دقيقة لإجراء الشفعة وقد استقرت آراء القضاء بأنه على القاضي الذي يرفع إليه أمر الشفعة أن ينظر فيها على وجه الاستعجال وذلك لحماية المعاملات بين المالكين في أملاكهم وإلى استقرارها فيما بينهم لينشطوا في استغلالها.

ولقد كانت ومازالت دعاوى الشفعة مثار جدل ونقاش ملأت كتب الفقه والفتاوى، وقد قال بعضهم بأنه من وجبت له الشفعة وطلب تأخيره لينظر هل يشفع أم لا؟ فلا بد من إمهاله ولكن لساعة واحدة وبعضهم أجاز إمهاله لمدة ثلاثة أيام بمعنى أنه يجب البت في طلب الشفعة بصورة مستعجلة وهذا ما استقر عليه الفقه الإسلامي.

٩- الاستعجال في الزواج والطلاق:

تختلف العدة باختلاف حالة الطلاق، فعدة المطلقة غير الحامل تختلف عن عدة المطلقة الحامل وكذلك تختلف عن عدة المرأة التي توفي زوجها.

وقد يحدث أن تتزوج المعتدة خلال فترة العدة، ومهما كان نوع العدة فزواجها فاسد، وهذا العقد لا وجود له شرعاً، ويجب الحكم بفسخه وبصورة مستعجلة، وسبب الاستعجال في دعوى الفسخ هو منع بقاء العقد الفاسد طويلاً، ولأن العقد الفاسد لا يقره الشرع ولا يبيحه الدين.

وكذلك الزواج المحرم بسبب الرضاع وهو زواج فاسد بسبب آية التحريم التي تحرم الزواج من الأخوات في الرضاعة. ولذلك يجب التدخل سريعاً لإعلان فسخ عقد الزواج، وأن السرعة والفورية في الحكم بالتفرقة مستمدة من الأمر السماوي صيانة لحق الله تعالى ولأن ارتكابه حرام، وهذا التدخل السريع هو من أولى واجبات القضاء المستعجل الذي هو إصلاح كل مخالفة لأوامر الشرع ولمحو آثارها السيئة.

١٠- الفصل الجسماني بين الزوجين:

قد يحدث خلاف بين الزوجين عند طلب التفريق وقد يتدخل القاضي باتخاذ تدابير مستعجلة ريثما يبت في الموضوع ومنها:

آ- إذا ادعت الزوجة بأن زوجها طلقها أو أقامت شاهداً واحداً أو امرأتان وفي حال إنكاره فإنها لا تطلق، وذلك لأن الطلاق لا يثبت إلا بإقرار أو شهادة عدلين أو في هذه الحالة يتوجب يمين الزوج لدرء شهادة العدل الواحد أو المرأتين أو قبل أداء الزوج اليمين يجب على القاضي أن يقرر الفصل الجسماني بين الزوجين حتى يتم البت في الدعوى.

ب- وجود مرض بالزوج يبيح الطلاق: إذا أصيب الزوج بمرض من الأمراض التي تبيح للمرأة طلب التطليق كالبرص أو الجزام أو الجنون، وأقامت الزوجة دعوى التفريق منح القاضي الزوج مدة سنة لعله يشفى من مرضه وفي هذه الحالة فإن من حق الزوجة طلب الفصل الجسماني خلال هذه المدة.

ج- إذا تنازع رجلان على امرأة واحدة: في حال تنازع زوجين على امرأة واحدة كل منهما يدعي أنها زوجة له، فإن القاضي يأمر بفصلها عنهما عند يد أمينة، على أن يدلي المدعي ببينة ولو كانت ناقصة ينتظر إتمامها، ويستمر الفصل الجسماني حتى البت في الدعوى.

د- أثناء نظر دعوى التفريق لعلة الشقاق بين الزوجين: فإذا أقامت الزوجة دعوى بطلب تفريق لعلة الشقاق والأضرار بها وأن زوجها يحبسها ويمنعها من مغادرة المنزل فإن على القاضي في مثل هذه الحالة أن يأمر بالفصل الجسماني بينهما وتقيم هذه في منزل أهلها أو أهله أو عند يد أمينة إلى أن يبت بطلب التفريق لأنها لو بقيت في بيته برضائها وثبتت الخلوة أثناء دعوى الضرر تسقط دعواها لأن تمكينها إياه من نفسها يعد بمثابة تراجع عن دعواها.

١١- تعيين الأولياء:

هنالك مسائل استقر عليها الفقه وخوّل القضاة اتخاذ أوامر مستعجلة تشبه في مجملها الأوامر على العرائض حيث يقوم القاضي بتعيين وليّ كما هي في الحالات التالية:

آ- تعيين وليّ وقيّم على أموال الغائب أو المفقود إذا لم يعهد بها إلى الغير وهذا ما يشبه الحراسة القضائية.

ب- تعيين الوليّ على أموال القاصر المهمل الذي لاَ وليّ له ولا قيّم أو إذا غاب الوصي أو القيم.

ج- تعيين ناظر على الأموال المحبسة إذا لم يكن عليها ناظر كما هو الناظر على الأوقاف العامة كالأوقاف على المساجد.

د- تزويج المرأة التي لا وليّ لها، لأن السلطان وليّ من لا وليّ له.

هـ- ترشيد القاصر: إذا عرض الأمر على القاضي قام بإصدار أمر بترشيده بعد ثبوت رشده أو إذا طلب القاصر استصدار أمر بترشيده من القاضي وإطلاقه من الحجر إذا ثبت رشده.

و- وضع السفيه تحت الحجر ومنعه من التصرف حماية لأمواله من التبذير.

ز- بيع أموال المحجور عليهم: إذا دعت الحاجة إلى بيعها من أجل الإنفاق عليهم أو تزويجهم.

١٢- الاستعجال في باب الشهادات والقضاء:

لقد نظم الله سبحانه وتعالى الإثبات بأطول آية في القرآن بقوله تعالى:

﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمًّى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب ولا يأبَ كاتب بالعدل أن يكتب كما علّمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربّه ولا يبخس منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضلّ إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دُعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم﴾. (البقرة آية ٢٨١).

وشهادات الشهود من أهم طرق الإثبات التي بينتها الآية الكريمة، فأوجبت على الشاهد أن يدلي بشهادته عند الدعوة إليها، إلا أنه هنالك أموراً تتعلق بحقوق الله فقد أوجب الفقه الإسلامي على الشاهد أن يدلي بشهادته بدون دعوة وعليه أن يسارع إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر في ذلك الأمر، وعليه أن يؤدي الشهادة حسب علمه مراعياً بذلك حق الله المنتهك الذي يمكن إصلاحه بشهادته التي يجب ألا تكون إلا لله ومن أبرز الأمثلة على ذلك وهي المتعلقة بالعتق للعبيد، والطلاق للنساء؛ ومسائل الرضاع خوفاً من تزوج الأخوة بالرضاعة بعضهم ببعض، وأما غير ذلك من الأمور التي يتعلق بها حق العباد فله إن شاء رفع شهادته وإن شاء ترك أدائها حتى يطلب منه.

ويجب على القاضي الذي ترفع إليه هذه الشهادة أن يكون سريعاً في اتخاذ التدابير المطلوبة منه شرعاً.

والخلاصة فإن جميع هذه الإجراءات المتبعة في المسائل الفقهية المبينة آنفاً يجب أن تكون إجراءات سريعة وهي ما تسمى في المصطلح الحديث بالقضاء المستعجل.

القواعد المنظمة للقضاء المستعجل في القضاء في الإسلام:

لم يتناول فقهاء المسلمين الأقدمين موضوع القضاء المستعجل في كتب مستقلة أو في أبواب مخصصة، ولم يضعوا له تعريفاً خاصاً؛ كما لم توجد نصوص فقهية خاصة تنظم قواعد صريحة تخضع لها، ولكن من يتتبع صور ومظاهر القضاء المستعجل في الإسلام وعند الفقهاء المسلمين وقضاتهم نستنتج أنه كان يتم اللجوء إلى القضاء المستعجل كلما كانت هنالك حالة مستعجلة بقصد حماية صاحب الحق بصفة مؤقتة كما هي في التقنينات الحديثة.

هذا وأنه إبان الحكم العثماني صدرت مجلة الأحكام العدلية في جميع البلدان العربية وقد أخذت أحكامها من الفقه الحنفي وأوردت بعض النصوص المقننة تؤكد أن احكام الشريعة الإسلامية قد عرفت القضاء المستعجل. فقد أوضحت المادة /١٨١٣/ منها بأنه ينبغي على الحاكم أن يدقق في إجراء المرافعات وأن لا يوقع الأمر في عقدة التأخير.

وهنالك حالات متعددة أخرى عرف فيها القضاء المستعجل ومنها أحكام المادة /١٧٥٠/ من مجلة الأحكام العدلية حيث أوجبت أن يوقف العقار المدعى به إلى ظهور حقيقة الحال إذا تنازع الطرفان في وضع اليد ولم يكن هنالك من دليل قاطع ليثبت صحة وضع يد أحد الطرفين على العقار المدعى به تماماً كما هي الحراسة القضائية والحجز الاحتياطي. وكذلك أوجبت المادة /١٨١٠/ منها بأنه يجب على الحاكم أن يراعي الأقدم فالأقدم في رؤية الدعوى ولكنه إذا كان تعجيل دعوى ورودها مؤخر من إيجاب الحال فتقدم رؤيتها.

الجهاز القضائي المختص للنظر في القضاء المستعجل:

إن قاضي الموضوع في النظام القضائي في الإسلام هو نفسه قاضي المستعجلات فهو صاحب الصلاحية الكاملة في اتخاذ جميع الإجراءات المؤقتة التي تقتضيها الحال لكفالة الحماية العاجلة للحقوق المهددة، ولم يعرف النظام القضائي في البلاد الإسلامية في العهود القديمة جهة قضائية ذات اختصاص للبت في الموضوع وجهة أخرى مستقلة بالنظر في الأمور المستعجلة.

ومن المعروف أيضاً بأن النظر في المنازعات لم يكن محصوراً على رجال القضاء في الدولة الإسلامية وكان هنالك ولايتان إلى جانب ولاية القضاء مختصتين بالنظر في فض المنازعات وهما ولاية المظالم وولاية الحسبة، وولاية المظالم كانت تختص في النظر في الخصومات والمشاجرات القائمة بين الأفراد وكانت أوسع اختصاصاً من أية جهة قضائية أخرى فهي تملك رفع التعدي والسيطرة على الحقوق الظاهرة من طرف العتاة الأقوياء الذين لا يقوى عليهم الضعفاء، وعادة يقوم فيها رئيس الدولة، وفي أيام الرسول الأعظم (ص) فقد نظر في المظالم حول نبع ماء تنازع فيه الزبير بن العوام وبين رجل من الأنصار ووقف الرسول الأعظم على مكان النبع وبعد أن تأكد من وضعية أرض المتنازعين فقال عليه السلام للزبير: «اسق أنت يا زبير ثم الأنصاري» فقال هذا الأخير «إن كان ابن عمتك يا رسول الله» فغضب الرسول (ص) وقال «يا زبير أجره على بطنه حتى يبلغ الماء الكعبين» وذلك تأديباً لجرأته على رسول الله.

وأما ولاية الحسبة، فقد كانت مقصورة على ما يجري في الأسواق من المنكرات

من بخس وتطفيف في الكيل والميزان وفي الغش والتدليس في المبيعات والأثمان وحتى في مماطلة المدين في الدين، وكان ولاة الحسبة يمشون في الأسواق وعندما يشاهدون المنكرات والمخالفات يقيمونها فوراً حيث يجب تغييرها والضرب على يدي مرتكبيها، والإجراءات التحفظية التي كانت تتخذ من ولاة المظالم ومن ولاة الحسبة تنفذ فوراً وكانوا يختصون في توقيف العقارات المدعى بها ووضعها تحت أيدي أمين ليستغلها إلى أن ينتهي النزاع في الخصومة وبالبت بها بصورة نهائية.

الفرق بين القضاء في الإسلام وبين القضاء المستعجل في التقنينات الحديثة:

هنالك نقاط اتفاق ونقاط اختلاف بين نظام القضاء في الإسلام وبين نظام القضاء المستعجل في التقنينات الحديثة نوجزها فيما يلي:

١- في نظام القضاء في الإسلام ينظر القاضي في الموضوع بالطلب المستعجل حيث لا يوجد قاضٍ للموضوع وقاضٍ آخر للقضايا المستعجلة بعكس التشريعات الحديثة التي أحدثت قاضي مستقل هو قاضي الأمور المستعجلة (قاضي المستعجلات) كما وأنها أعطت لقاضي الموضوع النظر بالقضايا المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية.

٢- لا يحق للقضاء في الإسلام أن يتخذ تدابير مؤقتة إلا عند إقامة دعوى بالموضوع باستثناء الحالة التي يخشى فيها قيام فتنة أو اقتتال بين المتنازعين فإنه في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يجري توقيفاً للمال المتنازع عليه قبل فتح دعوى موضوعية. بينما التشريعات الحديثة تجيز إقامة دعوى مستعجلة مستقلة دون إقامة دعوى بالموضوع.

٣- يجوز في بعض التشريعات إجراء الحجز التحفظي والحراسة في غياب الخصوم بينما في نظام القضاء في الإسلام لا يجوز إصدار تدابير وإجراءات تحفظية إلا بحضور الخصوم وبعد الاستماع إلى أوجه دفاعاتهم.

٤- التشريعات الحديثة أجازت للقاضي اتخاذ تدابير تحفظية بناءً على رغبة طالبها بينما لا يجوز اتخاذ أي إجراء تحفظي في قضاء الإسلام إلا بأمر قضائي وبشرط أن يدلي طالبه بما يشهد لدعواه ولو بشبهة ظاهرة على الأقل.

٥- التشريعات الحديثة نصت على إسناد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة في مسائل وقتية بالإضافة إلى توفر عنصر الاستعجال بينما القضاء في الإسلام كان يخضع لقاعدة واحدة وهي توفر عنصر الاستعجال الذي يبرر اتخاذ تدابير مستعجلة وسرية لضمان الحفاظ على الحقوق المهددة بالضياع.

٦- بعض التشريعات الحديثة أسندت النظر في جوهر النزاع إلى قاضي الأمور المستعجلة في قضايا معينة نظراً لخطورتها وحساسيتها، وعندما يبت فيها فإنه يطبق الإجراءات السريعة المنظمة للقضاء المستعجل؛ بينما لم تكن هذه الإجراءات معروفة في نظام القضاء في الإسلام. وهنالك بعض القضايا المتعلقة بالجوهر أوجب نظام القضاء في الإسلام تقصير الآجال فيها تبعاً لأهميتها، وهنالك حالات أخرى كالحالات البسيطة فإن القاضي في الإسلام يبت فيها دون أن يعطي للمدعى عليه أجلاً للجواب عليه؛ ولكنه يمنح المواعيد في النزاعات المعقدة والمتشعبة والتي تحتاج إلى التأمل فيها وفي مستنداتها. وهي: شفعة الشريك من مشتري شريكه فإن للقاضي أن يرفض منح الأجل للشريك لأن عليه أما أن يشفع وأما أن يترك.

وأما الشريك الذي يطلب الشفعة ويطلب مهلة لإحضار الثمن فإن للقاضي أن يمنحه ثلاثة أيام على الأكثر لإحضار الثمن وإلا سقط حقه في الشفعة.

ومن توجهت إليه اليمين الحاسمة فإن عليه أن يحلفها أو يردها وإذا طلب المهلة للنظر في حساباته فإنه على القاضي أن يمنحه المهلة شريطة أن لا تزيد عن الثلاثة أيام.

وفي دعوى استحقاق الغير للعقار فإن الأجل الأقصى محدد بمدة /٢١/ يوماً.

وأما الأجل المعطى بقصد التأمل في المستندات التي يدلي بها أحد الخصوم وتقديم أوجه دفاعه فيها وهو ما يسمى في اصطلاح الفقهاء (حل العقود) فإن على القاضي أن يمنحه أجلاً قدره مدة شهر واحد.

وفي جميع هذه المدد كان القضاء في الإسلام يطبق الأصول السريعة للبت في جوهر النزاع.

وفي التشريعات الحديثة فقد تُرِكَ تحديد الآجال والمهل من أجل تقديم دفوع الخصوم لاجتهاد القضاة تبعاً لظروف كل دعوى.

المستند الفقهي في منح الآجال في القضاء الإسلامي:

لقد جاء في رسالة الخليفة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، عندما ولّاه قضاء الكوفة، ما يلي:

«من ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن بينه أعطيه حقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى».

وفي هذه الرسالة نجد مدة الأجل التي يعطيها القاضي للخصوم متروكة لتقدير القاضي حسب ظروف كل قضية.

ويقول ابن فرحون في تبصرته:

«وضرب الأجل معهود إلى اجتهاد الحكام بحسب حسن النظر في الخصمين وليس فيه حد محدود إنما متروك للاجتهاد».

ويقول ابن القيم الجوزية في كتابه أعلام الموقعين تعليقاً على قول الخليفة عمر ما يلي:

«هذا من تمام العدل، فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة فلو عجّل عليه بالحكم بطل حقه فإذا سأل أمداً يحضر فيه حجته أجيب إليه ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام بل بحسب الحاجة فإن ظهر عناده ومدافعته للحاكم لم يضرب له أمداً بل يفصل في الخصومة فإنما ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم».

والخلاصة فإن الآجال التي يمنحها القاضي للخصوم لم تكن محدودة بمدة وإنما كانت في بداية عصر الإسلام متروكة للقاضي بحسب الحالة؛ حتى جاء المتأخرون من فقهاء الإسلام فقد حددوا تلك المواعيد بآجال معينة.

والجدير بالذكر أن مخالفة تلك الآجال والمواعيد التي نص عليها الفقهاء لا تعتبر مخالفة للشريعة الإسلامية، وإنما هي من باب الاجتهاد والذي لا يزال مفتوحاً حتى الآن وهو من قبيل الاستحسان الذي قيل عنه أنه تسعة أعشار العلم.

الفصل الثالث

موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة

يُعتبر القضاء المستعجل فرعاً من المحكمة المدنية؛ بمعنى أن ولايته في الفصل في الإجراءات التحفظية محددة بالقدر الذي يدخل ضمن صميم القضاء المدني؛ ويعتبر قضاءً استثنائياً عرف النور لأول مرة بباريس ١٦٨٥ كما أوضحنا آنفاً ثم ما لبث أن توسع هيكله حتى أصبح يشمل جزءاً هاماً في النشاط القضائي لمعظم الدول ويقبل عليه المتقاضون بشكل مكثف ويعنى المشرعون بتنظيم أحكامه.

وباعتبار أن القضاء المستعجل فرع من المحكمة المدنية فهل يدخل في اختصاصه اتخاذ التدابير المستعجلة المؤقتة أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع.

الفقهاء مختلفون وكذلك الاجتهاد القضائي حول ذلك.

بعضهم يرى أن رفع النزاع أمام محكمة الموضوع أو إذا كان النزاع لايزال قائماً أمام محكمة الاستئناف لا يحجب القضاء المستعجل عن الفصل في الإجراء المؤقت المطروح أمامه متى توافر المسوغ القانوني الذي يبرر اختصاصه(١).

وبعضهم الآخر يرى أن رفع النزاع أمام قاضي الموضوع يعني زوال اختصاص ولاية القضاء المستعجل للفصل في الإجراء المؤقت إذ تصبح محكمة الموضوع هي المختصة بالفصل في كافة المسائل الناشئة عن هذا الموضوع(٢).

وبعد صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الجديد فإن النزاع المطروح أصبح عديم الجدوى لأن قانون المرافعات المدني المصري الجديد قد أخذ بالرأي الأول وقد جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقاً على المادة /٤٩/ منه بأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بما عهد إليه لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع إذا رفع إليه بطريق التبعية، وأن رفع الدعوى إلى محكمة الموضوع لا يسلب اختصاص قاضي الموضوع بالفصل في مسألة مستعجلة ترفع إليه تبعاً للطلب الأصلي.

هذا وقد حدث خلاف بين رجال الفقه في فرنسا حول اختصاص القاضي

١- جارسونيه جزء /١/ بند /١٩٤/، وجارسونيه بند /٩١٧/، ص٧٣، قواعد المرافعات، محمد العشماوي، جزء أول، ص٤٠١، نبذة ٥٦٩، منشور في القضاء المستعجل من محمد عبد اللطيف، ص٧، طبعة ١٩٥٧

٢- المرافعات المدنية التجارية لأبي هيف، ص١٢٩، طبعة أولى، قرار محكم طنطا الجزائية، منشور في كتاب القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص٧

المستعجل بالفصل في الإجراءات التحفظية عند اتفاق الأطراف على طرح النزاع على هيئة المحكمين.

فمن قائل يقول بأن الاتفاق يمنع القضاء المستعجل والعادي في نظر أي دعوى متعلقة به سواء في الموضوع أو بخصوص إجراء تحفظي مؤقت ما لم يتفق الطرفان صراحةً أو ضمناً على العدول عن التحكيم(٣).

وبعضهم الآخر يرى أن هيئة التحكيم مختصة فقط بالمنازعات المتفق على طرحها أمام هذه الهيئة، وأما ما عداها من المسائل المستعجلة التي لم ينص عليها مشارطة التحكيم(٤).

وينضم الأستاذ محمد عبد اللطيف إلى الرأي الأخير باعتباره أكثر تمشياً مع روح القانون لأنه لا يجوز سلب اختصاص القضاء المستعجل إذا توفر ركنا الخطر والنزاع الجدي(٥).

والجدير بالذكر أن اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية قد تبنّت الرأي الآخر وقررت بأن لجوء الأطراف إلى التحكيم لا يمنع القضاء المستعجل من اتخاذ تدابير تحفظية ومستعجلة وقد جاء فيه ما يلي:

> «إن صلاحية إلقاء الحجز الاحتياطي يعود حصراً إلى القضاء العادي دون هيئات التحكيم الذي ينحصر اختصاصها بالفصل في الموضوع وليس من صلاحية المحكمين اتخاذ التدابير التحفظية»(٦).

وفي فرنسا فإن القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بالإجراءات المؤقتة المتصلة بالمسائل التجارية لأن القضاء المستعجل هو قضاء مستقل ذو اختصاص متميز عن القضاء المدني.

٣- كارنانتيه، جزء ٤، مرافعات ٧٠٩، منشور في القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٨

٤- استئناف مختلط، ١٩٣٦/٤/٢٢، منشور في القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٨

٥- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٨

٦- قرار هيئة عامة أساس /٩٨/ قرار /٥٥/، تاريخ ١٩٧٢/١٠/٢٧

وأما في مصر فإنه ليس هنالك محاكم تجارية مستقلة كما هو الحال في فرنسا والمحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية تحكمان في الدعاوى المدنية والتجارية على السواء ومن ثم فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالفصل في الإجراءات التحفظية والوقتية المتعلقة بالأمور التجارية.

ولكن إذا رفعت الدعوى الجزائية فهل يمنع ذلك من رفع الدعوى المستعجلة بمعنى أنه هل تطبق قاعدة الجزائي يعقل المدني؟

الفقهاء مختلفون في ذلك.

بعضهم قال بأن رفع الدعوى العامة (العمومية) أمام المحكمة الجزائية لا يؤثر في اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في الطلب الوقتي متى كان وجه الخطر ماثلاً أمامه حتى ولو كان هذا الطلب يستند إلى ذات الواقعة المرفوع بشأنها الدعوى الجزائية (الجنائية)، ومن أنصار هذا الرأي الأستاذ محمد علي راتب في كتابه قاضي الأمور المستعجلة وقد جاء فيه ما يلي:

«ونذهب إلى أن القضاء المستعجل لا يتأثر بقاعدة الجنائي يعقل المدني لأنها قاعدة موجهة إلى المحكمة المدنية (محكمة الموضوع)، وأن مجرد تحريك الدعوى العامة لا يسلب اختصاص القاضي المستعجل بنظر منازعة كان مختصاً بنظرها قبل تحريك دعوى الحق العام وحجتنا في ذلك تستند إلى ناحيتين:

١- إن قاعدة الجنائي يوقف المدني تعني أنه يوقف النظر في الدعوى المدنية حتى الفصل في الدعوى الجزائية أو أن الوقف لا يجوز أن يتم إلا في دعاوى تتمتع بطبيعتها مثل هذا الأمر، وأن طبيعة الدعوى المستعجلة لا تحتمل مثل هذا الأمر.

٢- إن وقف الدعوى المدنية ريثما يبت بالدعوى الجزائية مقتضاه خشية تأثير الحكم المدني على تقدير القاضي الجزائي لأن صدور حكم مدني قد يعطل ما للأحكام

الجزائية من قوة الشيء المقضي به أمام المحكمة المدنية، بينما لا أثر للأحكام المستعجلة على الدعوى الجزائية.

٣- إن وقف الدعوى المدنية لا يمنع من اتخاذ التدابير الاحتياطية»[٧].

وفي لبنان فإن الاجتهاد الفقهي والقضائي قد استقرا على أن قاعدة الجزائي يعقل المدني لا تطبق على القضاء المستعجل، فقد أيد هذا الرأي القاضي طارق زيادة في كتاب القضاء المستعجل وقد جاء فيه ما يلي:

«ولا تعتبر إقامة الدعوى المستعجلة سلوكاً للطريق المدني يحول دون نظر الدعوى الجزائية في الأساس من المرجع الجزائي المختص».

وقد تأيد هذا الرأي في قرارات مستعجلة للقضاء اللبناني وجاء في قرار للقاضي المنفرد الجزائي في كسروان ما يلي:

«ومن حيث أن المبادئ القانونية الثابتة أن الدعوى التي تقام أمام قاضي العجلة ترمي إلى استصدار قرار على ظاهر الحال أو تدبير مستعجل ولا يتطرق فيها البحث لأساس النزاع أو لأساس الحق.

ومن حيث أن المادة /٨/ أصول محاكمات جزائية تحدثت عن دعوى الحق الشخصي ومنعت على المدعي الذي اختار الطريق المدني من العدول عنه لإقامة الدعوى لدى المرجع الجزائي (الفقرة ٢ من تلك المادة).

ومن حيث أن المقصود بالدعوى التي تقام لدى القضاء المدني هي تلك التي تهدف إلى الفصل في أساس الحق الشخصي المطالب به، فلا تكون الدعوى المقامة لدى القضاء المستعجل

٧- محمد علي راتب، المرجع السابق، قاضي الأمور المستعجلة، الطبعة الرابعة، ص٣٢

داخلة في ما عنته المادة المذكورة. لأن القضاء المستعجل لا يحكم في أساس الحق بل يقتصر الحكم على الظاهر.

ومن حيث أنه وإن كان المدعي قد أقام الدعوى المستعجلة من أجل إخلاء المدعى عليه إلا أن دعواه لا تعني أنه اختار الطريق المدني للمطالبة بحقه، مادام الحكم الذي سيصدر يعتمد على ظاهر الحال، وقد ترد الدعوى المستعجلة لأن فيها ما يوجب التصدي لأساس الحق فيقتضي له مراجعة محاكم الأساس مع الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة في قضايا العجلة لا تتمتع بقوة القضية المحكمة.

وحيث والحالة هذه وتأسيساً على ما جاء فإنه يسوغ للمدعي إقامة الشكوى المباشرة أمام المرجع الجزائي والتي سبقها حفظ الشكوى المقدمة للنيابة العامة وتقديم دعوى مستعجلة على أثر حفظ الشكوى»[٨].

ويرى البعض الآخر أن القضاء المستعجل فرع من المحكمة المدنية فإن ولايته محددة بالقدر الذي يدخل في اختصاص هذه المحكمة وبالتالي فإن قاعدة الجزائي يعقل المدني تلزم القضاء المستعجل كما تلزم المحكمة المدنية[٩]. وعلى ضوء ذلك فإنه إذا اتهمت النيابة العامة شخصاً بأنه منع حيازة مالك العقار بالقوة فلا يملك هذا الأخير الالتجاء للقاضي المستعجل بطلب طرد الغاصب من العين المذكورة قبل الفصل في الدعوى الجنائية.

وكذلك إذا أقيمت الدعوى العامة بحق الحارس القضائي بجرم تبديد الأموال المعهود إليه حراستها فلا يختص القاضي المستعجل بالحكم بعزل الحارس لهذا السبب قبل البت بالدعوى العامة.

٨- حكم القاضي المنفرد الجزائي في كسروان، تاريخ ١٩٨٥/٥/٣، منشور في كتاب القضاء المستعجل للقاضي طارق زيادة، طبعة ١٩٩٣، ص٢٠

٩- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص١٠

وكذلك فإن الاجتهاد القضائي في مصر قد استقر بأنه لا يجوز للقاضي المستعجل الفصل في إجراء وقتي يتعلق بمسائل جنائية[١٠].

هذا وقد اشترط الفريق الذي يرى بضرورة تطبيق قاعدة الجزائي يعقل المدني (الجنائي يوقف المدني) شروطاً هي:

١- أن تكون الدعويان المستعجلة والجزائية ناشئتين عن موضوع واحد هو الجريمة.

٢- أن تكون الدعوى العمومية (العامة) قد حركت أمام القضاء الجزائي.

ويجب أن تبقى الدعوى المستعجلة موقوفة أمام القضاء المستعجل حتى صدور حكم من المحكمة الجزائية بحكم مبرم غير خاضع لأي طريق من طرق المراجعة[١١].

وكذلك فإن القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من المحكمة المدنية لا يختص بالفصل في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية إلا فيما يتعلق بالولاية على المال.

١٠- محكمة مصر الابتدائية، ١٩٤٣/١٠/٤، ومستعجل مصر، تاريخ ١٩٤٤/١/٢٣، منشوران في حاشية قاضي الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، المرجع السابق.

١١- كتاب مبادئ الإجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد، الطبعة الثانية، ص١٩١، منشور في حاشية محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٣١

الفصل الرابع

شروط اختصاص القضاء المستعجل

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في المسائل والأمور المستعجلة الداخلة في اختصاصه استناداً إلى أحكام المادة /٧٨/ من قانون أصول المحاكمات السوري وفي القضايا التي تدخل ضمن اختصاصه بموجب نص قانوني خاص، وكذلك بموجب النصوص القانونية المعمول بها في قوانين المرافعات (أصول المحاكمات) في جميع الأقطار العربية والتي تقابل المادة /٧٨/ من قانون أصول المحاكمات السوري.

ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل شرطان وهما:

١- توافر صفة الاستعجال.

٢- عدم المساس بالموضوع (جوهر النزاع).

المبحث الأول

الاستعجال

تمهيد:

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل شرط أساسي، وعنصر من عناصر اختصاصه، وهو الاستعجال في الدعوى، وإذا لم يتوفر عنصر الاستعجال فيجب على القاضي أن يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه حتى ولو لم يدفع بها الخصوم؛ وهذا من أهم واجباته، فعليه أن يدقق في الطلبات المقدمة للتأكد من توفر عنصر الاستعجال من عدمه، فإذا ثبت توفر عنصر الاستعجال نظر في الدعوى، وإذا لم يتوفر عنصر الاستعجال في القضية قرر عدم اختصاصه وذلك لتعلق هذا الدفع بالنظام العام، ويجوز إثارته من قبل الخصوم في أية مرحلة من مراحل التقاضي في الدعوى، وإذا لم يتوفر عنصر الاستعجال فإن على القاضي أن يقرر عدم اختصاصه. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية ما يؤكد هذا الرأي:

«عدم ثبوت عنصر العجلة يؤدي ليس إلى تقرير عدم صلاحية بل إلى عدم قبول الدعوى»[1]

وتفريعاً لذلك فإن اتفاق الطرفين على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر النزاع لا يقيد القاضي المستعجل ما لم يكن الطلب المطروح أمامه قد توافر فيه الاستعجال[2].

١- قرار محكمة التمييز اللبنانية، تاريخ ١٩٥٧/١٢/٢٦، منشور في كتاب القضاء المستعجل للقاضي طارق زيادة، ص١١٤

٢- يراجع لطفاً بحث «المشاكل العملية للقضاء المستعجل في الوطن العربي» للمؤلف، وهو بحث قدم إلى مؤتمر المحامين العرب الثامن عشر بالدار البيضاء، حيث أن هنالك اقتراحاً بإحداث نص خاص في القوانين العربية يقضي بصحة اتفاق الخصوم لاختصاص القضاء المستعجل، لأن في ذلك خطوة أساسية في تطوير القضاء المستعجل وتحديثه.

وقد استقر الاجتهاد القضائي في معظم الدول العربية على هذا المبدأ وجاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية ما يلي:

«وحيث أنه لا يكفي لصلاحية القضاء المستعجل اتفاق الطرفين على ذلك في العقد، لأن هذه صلاحية وإن كانت استثنائية فهي صلاحية مطلقة لا يحق للفرقاء الاتفاق مسبقاً على تحديدها تلقائياً لأنها تتعلق بالنظام العام، ولا تكفي لتقرير هذه الصلاحية ومنحها لقاضي العجلة بموجب بند في العقد بل لا بدّ من التثبت أولاً من توافر شرطي اختصاصه أي ركن العجلة وعدم التصدي للأساس»[٣]

وقد يكون الاستعجال مفترضاً بنص قانوني بمعنى أن المشرع يفترض ضمناً توافر عنصر الاستعجال ففي هذه الحالة فإنه لا يتوجب على القاضي التثبت من توافر عنصر الاستعجال حتى يحكم باختصاصه، كما لا يلزم الخصوم لتبيان عنصر الاستعجال لتبرير اختصاص القضاء المستعجل لاتخاذ التدابير المستعجلة قبل طلب إزالة الاعتداء على الحقوق والأوضاع المشروعة أو طلب تعيين خبير أو استماع شاهد لم يعرض النزاع أمام قاضي الموضوع أو طلب تعيين حارس قضائي أو وضع الأختام. ففي هذه الحالات فإنه يفترض فيها عنصر الاستعجال بنص قانوني.

وصفة الاستعجال التي تبرر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يجب أن تستمد من طبيعة الحق المتنازع عليه أو من الظروف المحيطة بالحق المتنازع عليه أو من الظروف المحيطة بالحق، ولا يمكن أن تكون من صنع الخصوم على أنه لا يجوز للأفراد أن يتوانوا عن المطالبة بحقوقهم في الوقت المناسب ثم يلجأوا في آخر وقت إلى قاضي الأمور المستعجلة لإثبات حالة هذه الحقوق باعتبار أنها مهددة بالضياع ولا يمكن أن تستدرك إلا بإجراءات قاضي الأمور المستعجلة السريعة[٤].

٣- حكم قاضي الأمور المستعجلة، طرابلس، تاريخ ١٩٦٨/٢/٢٨، وقرار محكمة التمييز ١٩٦٠/١٠/٥، منشور في المرجع السابق.

٤- محكمة أسيوط الكلية، تاريخ ١٩٣٤/٣/٢٣، منشور في حاشية قاضي الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، الطبعة الرابعة، ص٤٣

وقضي أيضاً بأن الاستعجال ليس صفة إرادية للمدعي يدعيها متى أراد وأنه لا يستند إلى مجرد رغبة الخصوم في الحصول على حكم سريع، وهذا وحده لا يسبغ صفة الاستعجال على الدعوى.

ولكن إذا تراخى المدعي في إقامة الدعوى مدة طويلة فهل تبقى صفة الاستعجال؟

لقد اختلف الفقهاء حول ذلك.

بعضهم قال بأن الاستعجال ينعدم في الحالة التي تستمر مدة طويلة قبل رفع الدعوى أو قبل استئناف الحكم الابتدائي فيها فإذا رفع أيهما بعد ذلك اعتبر غير مقبول قانوناً[٥]، ومن أنصار هذه الرأي الدكتورة أمينة النمر والتي تعتبر أن التأخر في رفع الدعوى نجم عن تنازل المدعي عن الحق في طلب اتخاذ التدبير المستعجل، ذلك لأن الاستعجال إن كان يستنتج من وقائع الدعوى وظروفها وليس من إرادة الفرقاء، إلا أن هؤلاء يملكون التنازل ضمناً أو صراحةً عن الحق في طلب اتخاذ التدبير المستعجل. وعلى هذا فإن كان قاضي الأمور المستعجلة قد قضى برد الدعوى وظل المدعي معتصماً بالصمت أشهراً طويلة ولم يقدم استئنافه إلا بعد مدة طويلة فإن هذا التأخير قد يحمل ظاهره على أن الحق المطلوب حمايته والمصلحة المقصود حفظها لم يعودا جديرين بذلك[٦].

وقد تأيد هذا الرأي أيضاً بقرار لمحكمة الاستئناف بالقاهرة بالصفة المستعجلة ما يلي:

> «تأخر المؤجر عن إقامة دعواه المستعجلة بالطرد مدة تزيد عن الثلاث سنوات ونصف خصوصاً إذا ما تلاحظ كبر القيمة الإيجارية المستحقة لعين النزاع أمر يزيل عن الدعوى وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل الأمر الذي يتعين معه رفض الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف القضاء بعدم

٥- مستعجل مصر، أوغسطس (آب) ١٩٣٢، منشور في المرجع السابق، ص٤٣

٦- الدكتورة أمينة النمر، قانون المرافعات، ص١٠٣

اختصاص القضاء المستعجل نوعياً نظر الدعوى وتصديق القرار البدائي الذي قضى بالرفض»[٧]

وبعضهم الآخر يرى[٨] أن التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر على طبيعة الإجراء المستعجل متى تبين للقاضي المستعجل أن وجه الخطر مازال ماثلاً رغم هذا التأخير وأن المدعي لم يتنازل صراحةً أو ضمناً في الإجراء المستعجل فمثلاً إذا رفع المدعي دعوى بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة إعمالاً للشرط الصريح الفاسخ المترتب على التأخير في أداء الأجرة وكان التأخير في رفع هذه الدعوى رغبة منه في إعطاء مهلة للمستأجر بالوفاء بالأجرة فلا يعد ذلك تنازلاً من المؤجر عن الحق في الإجراء المستعجل وبالتالي يتعين على القاضي المستعجل الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لأن استمرار وضع يده على العين المؤجرة دون الوفاء بالأجرة مما تستهدف حقوق المؤجر للضياع، وكذلك قد يتأخر المدعي في رفع دعوى إثبات الحالة إلا أن هذا التأخير لا يعدّ قرينة على انعدام وجه الخطر في الدعوى متى كانت الحالة المراد إثباتها مما يخشى أن تزول معالمها أو تتغير آثارها مع مرور الوقت.

تعريف الاستعجال:

لم يعرف المشرع ماهية الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة ولم يضع له معياراً ثابتاً وحسناً فعل لأن الاستعجال كضابط قانوني يتغير بتغير الظروف والأحوال وأنه من الصعوبة بمكان تعريف الاستعجال تعريفاً دقيقاً وقد ترك ذلك للفقه والاجتهاد لتقدير ظروف الدعوى ووقائعها، وجاءت جميع التعريفات متقاربة متوافقة.

٧- الدعوى رقم /١٥٣٩/١٩٨٣، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة ١٩٨٣/١/١٧، القضاء المستعجل، مصطفى هرجة ص١٧

٨- من أنصار هذا الرأي الأستاذ محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، ص٣٣، نبذة ٣٤، وكذلك محمد علي راتب في كتاب قاضي الأمور المستعجلة، ويقول أن مجرد التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر بذاته في طبيعة الحق المستعجل أو يغير في ماهيته ويجعله في عداد الحقوق العادية، وكذلك قرار محكمة استئناف بيروت، تاريخ ١٩٦٥/٤/٢٢، منشور في القضاء المستعجل للقاضي طارق زيادة، ص١١٥

آ- آراء الفقهاء في شرط الاستعجال:

لقد عرفته الدكتورة أمينة النمر بأنه هو الضرورة التي لا تحتمل تأخيراً أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي لدرئه رفع الدعوى بالطريق المعتاد مع تقصير المهل وكذلك عرفته أيضاً الطلب المستعجل بأنه طلب إجراء وقتي يبرره خطر داهم أو أمر يتضمن ضرراً قد يتعذر أو يصعب إزالته إذا لجأ الخصوم [٩] إلى المحاكم بإجراءات الدعوى العادية.

وقد عرفه الأستاذ محمد علي راتب بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده[١٠].

وقد عرفه الأستاذ صدر الدين بيومي واسكندر سعد زغلول بما يلي:

«الاستعجال بمثابة إجراء لضرورة ملجئة لوضع حد مؤقت لها يخشى على الحق بمضي الوقت لو ترك حتى يفصل فيه القضاء الموضوعي[١١]».

وعرفه الدكتور أحمد الوفاء بأنه يتحقق ركن الاستعجال كلما توفر أمر يتضمن خطراً داهماً أو يتضمن ضرراً فلا يكفي تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي[١٢].

وقد عرفه محمد علي رشدي في كتابه قضاء الأمور المستعجلة بما يلي:

«الاستعجال مبدأ مرن غير محدد وبذلك يسمح للقاضي أن يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حِدة، وهي سلطة تتعارض مع أي رقابة تفرض على تقديره. حقاً أنه قد يحدث أن تتشابه الظروف الخاصة في بعض الحالات بحيث

٩- الدكتورة أمينة النمر في قانون المرافعات المدنية، ص٣١٣، منشور في كتاب الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة للمستشار معوض عبد التواب، الطبعة الثانية، ص٤١

١٠- قضاء الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، الطبعة الرابعة، ص٤٤

١١- منشور في كتاب القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص١٨

١٢- منشور في القضاء المستعجل، معوض عبد التواب، ص١٨

يمكن القول بأن الحل أو الصفة فيها واحدة إلا أن ذلك لا يعني أن تقسيم الاستعجال أو تعريفه بتعريف مجمل في حيز الإمكان، فإن حركة المبدأ ذاته وعدم تحديده يتنافيان مع شيء من كل ذلك ويتنافران مع أي تعريف منطقي، لأن الاستعجال ليس مبدأً ثابتاً مطلقاً. بل حالة تتغير بتغير الزمان والمكان وتتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة[١٣]».

وقد عرفه المستشار مصطفى مجدي هرجه في كتابه القضاء المستعجل بما يلي:

«المقصود بالاستعجال هو الخطر المحدق بالحق المطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسقط فيه إجراءات التقاضي العادي ويتحقق ركن الاستعجال إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه فيه محافظة على الحق الذي يخشى عليه أمر لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع».

ويضيف بأنه يتعين توافر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى وقت الحكم بها فإذا تخلف في أية مرحلة من مراحلها ينتفي أحد شرطي اختصاص القضاء المستعجل ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر عدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى.

وتوافر شرط الاستعجال لازم سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الاستئناف، ومن ثم زوال الاستعجال أمام المحكمة الاستئنافية يؤدي إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل حتى ولو كان متوافراً أمام محكمة الدرجة الأولى، ويختلف وجه الاستعجال باختلاف ظروف كل دعوى وطبيعة الإجراء الوقتي المطلوب[١٤].

ويعرف المستشار موسى عبد الغني الاستعجال عند بحثه لقواعد الاختصاص القيمي والمحلي بما يلي:

١٣- محمد علي رشدي، في قضاء الأمور المستعجلة، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص١٩

١٤- المستشار مصطفى هرجة، طبعة ١٩٨٩، ص١٩

«وفي ذلك قيل أن الاستعجال هو الخطر الداهم المحدق بالحق أو الخطر الذي يلحق بالمدعي ضرراً لا يمكن إدراكه باللجوء إلى القضاء العادي، والأمر في تقدير توافر هذا الشرط متروك للقاضي المستعجل حسب ظروف كل حالة تعرض عليه».

والعبرة في تحقيق ركن الاستعجال ليس فقط بتوافره وقت رفع الدعوى بل باستمراره حتى صدور الحكم فيها أيضاً، فإذا زال الاستعجال أو الخطر أثناء نظر الدعوى المستعجلة وجب على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها نوعياً لانحسار ركن الاستعجال عنها حتى ولو كانت الدعوى أمام مرحلة الاستئناف.

وهنالك رأي آخر يخالف هذا الرأي وهو أنه يجب تحقق الاستعجال وقت رفع الدعوى لتبرير اختصاص القضاء المستعجل على ضوء الوقائع الثابتة بالدعوى سواء أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة الاستئنافية(١٥).

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يؤيد هذا الرأي:

«العبرة في تحديد الاختصاص هو بوقت رفع الدعوى، وإذن فإقامته دعوى الموضوع والدعوى المستعجلة في مرحلتها الاستئنافية لا ينزع عن قضاء الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر في دعوى الطرد التي رفعت إليه في دائرة هذا الاختصاص. لا تعارض ين قيام الاختصاصين المستعجل والموضوع في وقت واحد لأن كل من القضائين في نطاق اختصاصه وجهته هو موليها وأن تقريرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع لحاجة أداء وظيفته لا تقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيه».

(طعن رقم ٢١ سنة قضائية ١٧ جلسة ١٩٤٨/٢/٢٦ منشور في كتاب القضاء المستعجل مصطفى هرجة ص٧).

١٥- من أنصار هذا الرأي الأستاذ محمد عبد اللطيف بالقضاء المستعجل، الطبعة الأولى ١٩٥٥، ص٣٣ وكذلك محمد علي رشدي قاضي الأمور المستعجلة.

ولكن قد لا يتحقق توفر عنصر الاستعجال وقت رفع الدعوى، ولكنه يتحقق أثناء النظر فيها، فإن قاضي الأمور المستعجلة يصبح مختصاً للنظر في الدعوى المستعجلة وعلى هذا استقر اجتهاد قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر وقد جاء فيه ما يلي:

«تقدير قاضي الأمور المستعجلة لأسباب الاستعجال التي تسوغ بنظر الدعوى يجب أن لا يعتد بوقت رفعها بل بما قام فيها وقت الفصل فيها»[١٦].

وكذلك تشير الدكتورة أمينة النمر أنه إذا رفعت الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل ثم زال الاستعجال عند الفصل فيها فإنه يجب على القاضي المستعجل أن يعلن عدم اختصاصه؛ لأن العبرة في اختصاص القضاء المستعجل هي لوقت الحكم بالدعوى المستعجلة[١٧].

ويجب على القاضي أن يبين في أسباب حكمه مدى توافر عنصر الخطر أو الاستعجال في كل دعوى من واقع تحصيله لوقائعها ومن ظاهر أوراقها وإلا كان حكمه معيباً بالقصور[١٨].

والخلاصة فإن جميع التعريفات السابقة تتفق فيما بينها بالأمور التالية:

١- الاستعجال حالة تبرر اللجوء إلى القضاء المستعجل لدرء خطر محدق بالحق لا يمكن تداركه عند اللجوء إلى إجرءات التقاضي العادي.

٢- الاستعجال متروك تقديره إلى قاضي الأمور المستعجلة يختلف باختلاف الظروف المحيطة بكل قضية على حده ولا يخضع تقديره إلى رقابة محكمة النقض إذا كان الاستخلاص مستساغاً، وتستمد صفة الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه ولا يمكن أن تكون صفة الاستعجال من صنع الخصوم.

١٦- حكم قاضي الأمور المستعجلة بمصر، تاريخ ١٩٣٣/٦/٢٣

١٧- الدكتورة أمينة النمر في شرح قانون المرافعات أشار إليها

١٨- المستشار موسى عبد الغني، بحث قواعد الاختصاص النوعي والقيمي، منشور في القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص٢٠

٣- يجب توفر صفة الاستعجال في القضية منذ رفع الدعوى حتى صدور الحكم فيها ليصبح القضاء المستعجل مختصاً للنظر فيها، وتحت طائلة الحكم بعدم الاختصاص إذا زال عنصر الاستعجال فيها خلال مراحل التقاضي.

ب- أحكام الاجتهاد القضائي في شرط الاستعجال:

لقد استقر الاجتهاد القضائي في جميع الأقطار العربية على أن شرط الاستعجال هو الشرط الواجب توافره لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة وفي حال عدم توافره يحكم برد الدعوى لعدم الاختصاص وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«قاضي الأمور المستعجلة يختص وفقاً لنص المادة /٤٥/ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوي الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلاً أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب أو يعتبر حكمه هذا فيه للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع وأما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل في أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم الاختصاص لنظرها ويحيلها إلى محكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملاً بالمادتين /١٠٩/ و /١١٠/ مرافعات»[١٩].

وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية جاء فيه ما يلي:

«يتحقق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في المسائل

١٩- الطعن رقم ٣٣٢، سنة قضائية ٥١، جلسة ١٩٨٥/٢/٣، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص٤

التي يخشى عليها من فوات الوقت وفقاً لأحكام المادة /٤٩/ مرافعات القديم بتوافر شرطين الأول أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً لا فصلاً في أصل الحق والثاني قيام حالة استعجال يخشى فيها من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع فإذا استمر الخلاف بين الخصوم عند قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالإجراءات المطلوبة كان للقاضي أن يتناول مؤقتاً وفي نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقرير مبلغ الجد في المنازعة، فإذا استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً ويستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم اختصاصه لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه»[٢٠].

وجاء في قرار لمحكمة مستعجل جزئي القاهرة ما يؤيد هذا الرأي:

«المقصود بالاستعجال هو الخطر المحدق بالحق المطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية[٢١]».

ويختص القضاء المستعجل باتخاذ تدابير لحماية الحق الظاهر وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«إذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضي أن يتناول مؤقتاً وفي نطاق حاجة الدعوى المستعجلة، وتقدير مبلغ المنازعة وأياً كان وجه الصواب أو الخطأ في تقديره هذا فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق إذ هو تقدير وقتي عاجل يتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة

٢٠- طعن رقم /٣٧٢/ جلسة ١٩٨٢/٣/١٤، منشور في المرجع السابق، مصطفى هرجة، ص٦

٢١- دعوى رقم /١٤١٥/ لعام ١٩٨١، مستعجل جنوبي القاهرة، جلسة ١٩٨١/١١/١٥، منشور في كتاب القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص١٤

الأولى أن يكون وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليماً يناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع»(٢٢).

وقد استقر الاجتهاد القضائي أيضاً بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت وقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل طنطا ما يلي:

«من حيث أنه من المقرر فقهاً وقضاءً أن نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المنصوص عليها بالمادة /٤٥/ مرافعات هو أنه يختص بالفصل في المسائل التجارية التي يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون ال[illegible] ب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار لأصل [illegible]حق الذي يترك لذوي الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء العادي»(٢٣).

وفي قرار آخر لمحكمة مستعجل طنطا ما يلي:

«من حيث أن الدعوى توافر لها ركن الاستعجال على النحو البادئ من ظاهر الأوراق من توافر خطر عاجل وضرر محدق بالمدعي بصفته من حرمان نجله من امتحان الغرفة السادسة الابتدائية وهو أمر لا تسعف في درئه إجراءات التقاضي العادي أمام محكمة الموضوع مع عدم المساس بأصل الحق الأمر الذي يتعين معه إجابة المدعي بصفته إلى طلباته»(٢٤).

وفي قرار آخر لمحكمة مستعجل المنيا جاء ما يلي:

«من حيث أن المقرر قانوناً بأن الدعوى المستعجلة ترتكز إلى ركنين الاستعجال وهو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة

٢٢- الطعن رقم /١٢٧/ جلسة ١٩٦١/١١/٢٨، منشور في المرجع السابق، ص٦

٢٣- مستعجل طنطا، جلسة ١٩٨٥/١/٢٩، رقم الدعوى ٧ لعام ١٩٨٥، قرار مستعجل طنطا رقم ١١ لعام ١٩٨٥، المرجع السابق

٢٤- دعوى رقم ٥٤ لعام ١٩٨٧، مستعجل طنطا، جلسة ١٩٨٧/٤/٢١، منشور في القضاء المستعجل، معوض عبد التواب، ص٥٢

عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده»[٢٥].

وفي قرار آخر لمحكمة مستعجل المنيا جاء ما يلي:

«من حيث أنه بعد استعراض وقائع الدعوى على النحو السابق البيان وكان من المقرر لانعقاد اختصاص القاضي المستعجل بنظر الدعوى أنه يتعين توافر شرطي اختصاصه وهما:

الاستعجال: والمقصود بالاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده - فإن استبان للقاضي أن شرط الاستعجال غير متوفر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى أو وجود الاستعجال وعدمه مسألة تتعلق بوقائع الدعوى ومتروكة لتقدير المحكمة التي تنظر في الدعوى المستعجلة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها»[٢٦].

وقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل طنطا يؤكد ضرورة توافر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى الحكم بها وقد جاء فيه ما يلي:

«الاستعجال هو مناط اختصاص القضاء المستعجل ويلزم توفره خلال كافة مراحل الدعوى فيتعين أن يستمر من وقته حتى تمام صدور الحكم فيها بحيث إذا رفعت الدعوى متوافرة على ركن الاستعجال ثم افتقدته لأي سبب من الدعوى قبل الفصل بها وجب على القاضي المستعجل أن يقضي بعدم اختصاصه بنظرها ذلك لأن هذا النوع من القضاء هو قضاء استثنائي يقصد برفع

٢٥- دعوى رقم ٧٨ لعام ١٩٨٧، مستعجل المنيا ١٩٨٨/١/٢٧، منشور في القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص٥٣

٢٦- حكم الدعوى رقم /١٠٠/ لعام ١٩٨٧، مستعجل المنيا، جلسة ١٩٨٨/٢/٢٤، منشور في القضاء المستعجل، معوض عبد التواب، ص١٠١

«الخطر الداهم الذي يلزم درؤه بسرعة لا تتوافر في التقاضي العادي فإن انقضى هذا الخطر فلا يكون لتدخله محل»[٢٧].

وقد جاء في قرار لمحكمة مصر المستعجلة يؤكد بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالنظر في الدعوى إذا توافر عنصر الاستعجال وقت صدور الحكم حتى ولو لم يكن متوافراً أثناء إقامة الدعوى ما يلي:

«إن القضاء المستعجل لا يمنعه اختصاصه أن يكون الاستعجال قد طرأ على الدعوى بعد رفعها ولو لم يكن قائماً وقت رفعها»[٢٨].

وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن عنصر التأخير في رفع الدعوى يفقد عنصر الاستعجال في الدعوى فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بمصر المستعجلة ما يلي:

«يتحقق الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو ستضمن ضرراً لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي».

ولما كان المستأنف قد أقر في المحضر الإداري رقم ١٩٨٨/٤٤٨٦ إداري عين شمس بتاريخ ١٩٨١/١٠/٣ بأن المستأنف ضده قد اغتصب شقة النزاع من تاريخ ١٩٨١/٤/٣٠ وبالرغم من ذلك لم يقم برفع دعواه بطلب طرده إلا في ١٩٨٢/١٢/٤ الأمر الذي يشير إلى انتفاء وجه الاستعجال في الدعوى وذلك لأن ظروف الدعوى ووقائعها تحتمل إجراءات التقاضي العادي الأمر الذي يخرج فيه المنازعة عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل[٢٩].

وقرار آخر مماثل لهذا القرار جاء فيه ما يلي:

«ليس صحيحاً القول أن مجرد التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر بذاته في طبيعة الحق المستعجل ويجعله في

٢٧- دعوى رقم /٦٢/ لعام ١٩٨٧، مدني مستعجل طنطا، منشور في المرجع السابق، ص٥٦

٢٨- حكم محكمة مصر المستعجلة، جلسة ١٩٨٣/٦/٢٣، منشور في القضاء، معوض عبد التواب، ص٥٦

٢٩- الدعوى رقم /٦٤٩/ لعام ١٩٨٣، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة ١٩٨٣/٦/١٢، القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص١٣

عداد الحقوق العادية. إذ أنه لا يوجد في القانون شيء اسمه حق مستعجل وحق غير مستعجل وإنما الصحيح أن هنالك بعض الاختصاصات أنيط الفصل فيها لقاضي الأمور المستعجلة بموجب نص في القانون، وفي هذه الحالة فإن المشرع يفترض في تلك الحالات توافر وجه الاستعجال ومن ثم فلا حاجة لقاضي الأمور المتعجلة إلى إعادة بحثه من جديد، كما وأن الاختصاص الأصيل لقاضي الأمور المستعجلة والمنصوص عليه بموجب المادة /٤٥/ مرافعات شرط توافر الاستعجال أن يكون الإجراء مجرد إجراء وقتي لا يمس أصل الحق؛ والحالة المعروضة وهي طلب الطرد لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح للتأخير في سداد الأجرة إنما يندرج تحت نطاق الاختصاص العام سالف الذكر، ومن ثم يتعين بحث توافر ركن الاستعجال من عدمه من فبراير ١٩٨٠ وحتى تاريخ إقامة الدعوى في ١٩٨٢/٤/٤ فإنه يكون قد جاء على هدى الصواب»(٣٠).

وفي لبنان فإن محكمة استئناف بيروت قررت أن التأخير في إقامة الدعوى يفقد صفة الاستعجال وقد جاء في قرار لها ما يلي:

«إن العجلة لم تحدد بنص القانون؛ وإنما تركت لفطنة القاضي يستخلصها من الدعوى وملابساتها وأن العجلة يجب أن تقدر بتاريخ إقامة الدعوى حتى إذا تأخر المدعي في رفع دعواه وكان من شأن هذا التأخير في الخصومة المطروحة للبحث أن يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال تقتضي إذن على قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر عدم اختصاصه ويرد الدعوى.

فإذا ثبت أن الفسحة التي يطلب المدعي تفحصها كي يسهل عليه الدخول إلى مستودعاتها تقدر إلى ما قبل سنتين من تاريخ

٣٠- الدعوى رقم /١٨٧٣/ جلسة ١٩٨٣/٣/٩، مستأنف مستعجل القاضي، القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص١١

شق وتعبيد الطريق، وإن المدعي لم يقم دعواه إلا بعد مضي نحو سنتين فإن الدعوى تكون مردودة لانتفاء العجلة»[٣١].

وفي قرار آخر لمحكمة استئناف بيروت جاء فيه ما يلي:

«من المسلم به علماً واجتهاداً أن العجلة هي الدعامة الأساسية لتركيز اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وهذه العجلة لم تحدد بنص القانون بل تركت لفطنة القاضي يستخلصها من الدعوى وملابساتها وظروفها، ومن الثابت في القضية الحاضرة أن الحكم البدائي المستأنف القاضي بإعادة المدعي إلى الفرن موضوع الدعوى ولم يبادر هذا الأخير إلى تبليغه من المدعى عليه إلا بعد ما يزيد عن الثماني سنوات والنصف بعد صدوره الأمر الذي يفقد هذه القضية عنصر العجلة الذي تبين أن القاضي البدائي ركّز عليه حكمه»[٣٢].

وفي قرار آخر صدر عن محكمة التمييز اللبنانية أوضح أن التأخير في إقامة الدعوى لا يمنع من طلب اتخاذ التدابير المستعجلة إذا استجدت ظروف جديدة أصبح من الضروري اتخاذ تدابير مستعجلة لمنع الاعتداء وقد جاء فيه ما يلي:

«مهما يكن من أمر فإن قدم الاعتداء لا يحرم المعتدى عليه حق طلب اتخاذ تدبير مستعجل لإزالته بعد مرور مدة غير قصيرة عليه فقد لا يكون هنالك عجلة تدعو إلى منع الاعتداء فوراً ثم تظهر الضرورة إلى منع المعتدي عند تغيير بعض الظروف كي يحصل كثيراً في قضايا المياه فهي عندما تكون غزيرة قد يتقاعس صاحبها عن المطالبة بجزء المعتدى عليه فيها ثم هي عندما تنقص لدرجة أن الحاجة أصبحت ماسة إلى رفع الاعتداء عنها فوراً.

٣١- قرار محكمة استئناف بيروت، تاريخ ١٩٧٦/٧/٦، منشور القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص١٣١

٣٢- قرار محكمة استئناف بيروت، تاريخ ١٩٧١/١٢/٢٣، منشور في القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص١٣١

وكانت الحاجة إلى المياه عند البدء وأهملت البلدية المطالبة بها فإن إهمالها هذا أولاً لا يسقطها من حق طلب اتخاذ التدبير المستعجل بعد ذلك طالما أن المياه هي من ضرورات الحياة ويقتضي توفرها سواء كان ذلك لسد حاجات سكان البلدية أو رعاية لأسباب النظافة فيها، فالمطالبة بالمياه تدخل إذن ضمن التدابير الصحية التي لها بطبيعتها صفة العجلة والتي يجوز لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذها عملاً بالمادة /٤٧٤/ أصول مدني»[٣٣].

وإذا كانت العجلة هي المبرر لاختصاص القضاء المستعجل فإن توافرها في القضية المعروضة يجعل القضاء المستعجل مختصاً للنظر فيها، وإذا لم تتوافر قرر القضاء المستعجل عدم اختصاصه، ولكن هنالك حالات معينة بنص قانوني يختص فيها قاضي الأمور المستعجلة بالنظر فيها دون أن تتوافر فيها صفة العجلة كما أوضحنا[٣٤].

وعلى هذا ذهب الاجتهاد القضائي اللبناني من أن العجلة الزائدة التي تبرر اختصاص القضاء المستعجل لا تقتصر على وجود ضرر محدق بل تشمل أيضاً المحافظة على الحالة الراهنة، وضد الغصب والاعتداء على الحقوق الظاهرة وحالة الإشغال غير المشروع فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف المدنية ببيروت ما يلي:

«أن العجلة التي تبرر تدخل القضاء المستعجل لا تقتصر على وجود الخطر الداهم، ولا الضرر الذي لا يمكن تلافيه وتعويضه فيما بعد بل تشمل أيضاً الحالات التي يقتضى فيها حفظ الحقوق الظاهرة، وقاضي الأمور المستعجلة يأخذ عادة بظاهر الحال للمحافظة على حقوق الطرفين»[٣٥].

٣٣- قرار محكمة التمييز اللبنانية، تاريخ ١٩٥٦/٣/٢٨، منشور في القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص١٣٢

٣٤- راجع الصفحة (٣٥) من كتاب القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق.

٣٥- قرار محكمة الاستئناف المدنية ببيروت، ١٩٥٤/٨/٣، وقرار آخر لها تاريخ ١٩٥٥/٧/٥، وقاضي الأمور المستعجلة بيعبدا (لبنان) رقم ١٣ تاريخ ١٩٦١/١/٢٦، منشورة في التقنين المدني السوري، استنبولي، ص

وفي قرار آخر لمحكمة استئناف بيروت يؤكد أن من حق قاضي الأمور المستعجلة عندما يضع يده على النزاع أن يدرس المستندات المبرزة أمامه دراستها ظاهرياً لترجيح الحق الأجدر بالحماية وقد جاء فيه ما يلي:

«ليس في كل مرة نشر أحد الفريقين المتنازعين نزاعاً على قاضي الأمور المستعجلة يضع يده على القضية بل عليه بمقتضى المستندات المبرزة أمامه دراستها ظاهرياً لترجيح الحق الأجدر بالحماية»(٣٦).

وفي سوريا فإن الاجتهاد القضائي قد أوضح أن المسائل المستعجلة جاءت بصورة مطلقة وتدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

«إن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وقد جاء بصورة مطلقة تشمل كل مسألة أحاط بها الاستعجال مهما كانت طبيعتها لئلا تبقى المصالح والحقوق عرضة لخطر الضياع بسبب بطء إجراءات التقاضي في الموضوع الذي لم ترفع بشأنه الدعوى أمام المرجع المختص»(٣٧).

هل تخضع القرارات المستعجلة لرقابة محكمة النقض؟

من الثابت فقهاً واجتهاداً أن تقدير الاستعجال يخضع لقاضي الأمور المستعجلة وهي مسألة تقديرية له ولا يخضع في هذا التقدير لرقابة محكمة النقض في جميع التشريعات العربية التي أجازت الطعن بالنقض بقرارات محكمة الاستئناف وذلك إذا كان الاستخلاص مستساغاً، ولكن إذا كانت محكمة الاستئناف قد استندت إلى

٣٦- قرار محطمة استئناف بيروت، تاريخ ١٩٨٣/٦/٢٣، طارق زيادة، المرجع السابق، ص١٢٦

٣٧- قرار نقض سوري رقم ٢٣ أساس ٧٨، تاريخ ١٩٥٤/١/١٧، منشور في قانون أصول المحاكمات، استنبولي، ص٩٤١

أسس غير سليمة للتوصل إلى تقديرها لعنصر الاستعجال وذلك بسبب عدم وجود خطر داهم الذي هو الركيزة الصحيحة لتوفر عنصر العجلة فإن قرارها يغدو مستحقاً النقض[٣٨].

وكذلك لا يجوز إثارة الدفع بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لأول مرة أمام محكمة النقض ذلك لأن هذا الدفع ليس من النظام العام وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«إذا كان الطاعن لم يثبت أنه تمسك لدى محكمة الموضوع الدفع لعدم توافر الاستعجال فلا يقبل منه أن يثير ذلك أمام محكمة النقض»[٣٩].

هذا وقد استقر اجتهاد محكمة النقض السورية بأن حالة الاستعجال تتعلق بالوقائع التي يستقل بها قاضي الأمور المستعجلة دون رقابة محكمة النقض وقد جاء في قرار لها ما يلي:

«إن صفة الاستعجال تتعلق بالوقائع التي يستقل بها القاضي المستعجل في التحري عنها دون أن يكون خاضعاً في تقديره لمحكمة النقض»[٤٠].

آ- الفرق بين الاستعجال والحالات الأخرى التي تنظر على وجه السرعة:

هنالك دعاوى أوجب المشرع البت بها على وجه السرعة، وهي في حقيقتها دعاوى موضوعية يبت فيها القضاء العادي ولكن بإجراءات مبسطة تشبه في كثير من الأحيان القواعد المطبقة في شأن المسائل المستعجلة مع وجود فروق ظاهرة بين الحالتين. وهنالك أمثلة على المسائل التي أوجب المشرع البت فيها على وجه السرعة

٣٨- قرار نقض لبناني رقم /٢٥/ تاريخ ١٩٧٣/٨/١٢، منشور في القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص١٢٩
٣٩- قرار نقض مصري، تاريخ ١٩٥١/١١/٢٩، منشور في حاشية محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٥١
٤٠- نقض سوري ٢٧/أساس /٩٥/ تاريخ ١٩٥٤/١/٧، منشور في أصول المحاكمات المدنية السوري، الجزء الثاني، استنبولي، ص٩٤١

وهي دعاوى الشفعة ودعاوى الاسترداد ودعاوى شهر الإفلاس ودعاوى رد القاضي والاعتراضات على قائمة شروط البيع ودعاوى النفقة. وإن هذا التعداد هو على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. لأن المشرع يحدد في أحكامه الحالات التي يجب أن تنظر فيها على وجه السرعة.

والفرق الجوهري بين المسائل المستعجلة وبين المسائل التي تنظر على وجه السرعة يتجلى في أن المسائل المستعجلة تدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أو ضمن اختصاص قاضي الموضوع إذا رفعت إليه بطريق التبعية، ولكنها تبقى أحكاماً مستعجلة ولو صدرت عن قاضي الموضوع وتطبق بشانها إجراءات الدعوى المستعجلة وطرق الطعن بالأحكام المستعجلة وتبقى أحكاماً مؤقتة لا يجوز المساس فيها بأصل الحق. وأما المسائل التي تنظر على وجه السرعة فهي مسائل موضوعية يحكم فيها قاضي الموضوع وترمي إلى تقرير حقوق والتزامات تخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ويحظر عليه البت فيها، والنظر في هذه المسائل على وجه السرعة لا يضفي عليها صفة الاستعجال الذي يخول التقاضبي فيها أمام قاضي الأمور المستعجلة[٤١]. والفرق بين الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة وبين الدعاوى المستعجلة هو كالفرق بين الدعاوى العادية والدعاوى المستعجلة، ذلك لأن الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة وإن كان المقصود فيها التعجيل بالبت فيها إلا أن هذا وحده لا يوفر فيها الاستعجال الذي يخول التقاضي أمام القاضي المستعجل، والمفهوم القانوني للسرعة يختلف عن المفهوم القانوني للاستعجال.

ب- الفرق بين الطلبات الوقتية وبين الطلبات المستعجلة:

لقد اختلف رجال الفقه والاجتهاد حول هذا الموضوع.

بعضهم درج على الخلط بين الطلبات الوقتية والطلبات المستعجلة فكثيراً ما كان يطلق تعبير الطلبات الوقتية ويكون المقصود منها الطلبات المستعجلة وأحياناً يطلق تعبير الطلبات المستعجلة ويكون المقصود بها الطلبات الوقتية ويرون أنه لا فرق بين الطلبات المستعجلة وبين الطلبات الوقتية وأن التعريفين لمقصود واحد.

٤١- محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٥٣

ولكن الأستاذ طارق زيادة في كتاب القضاء المستعجل يرى أن هنالك فرقاً بين المفهومين ويستند في ذلك إلى أسباب هي:

١- المادة /٥٨٩/ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني نصت على ما يلي:

«لقاضي الموضوع الناظر في الدعوى كما لقاضي الأمور المستعجلة مع مراعاة أحكام المادة /٥٨١/ منه أن يتخذ بناءً على طلب الخصوم مقابل كفالة أو بدونها جميع التدابير المؤقتة والاحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الضرر كوضع الأختام وجرد الموجودات وفرض الحراسة القضائية وبيع الأموال القابلة للتلف ووصف الحالة».

وعلى ضوء أحكام هذه المادة فإن التدبير الوقتي يمكن أن يصدر عن قاضي الموضوع تبعاً لدعوى الموضوع كما يمكن أن يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة إذا توافر شرط الاستعجال دون أن يختلط التدبير المؤقت بالتدبير المستعجل المنصوص عنه بالمادة /٥٧٩/ أصول محاكمات مدني، وسواء صدر التدبير المؤقت عن قاضي الموضوع أم عن قاضي الأمور المستعجلة فإنه يبقى تدبيراً مؤقتاً، وأما الطلب المستعجل يجب أن يتوافر فيه ركن الاستعجال لكي يدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، والتدبير المستعجل يشترك مع الطلب المستعجل في أن كل منهما يقصد اتخاذ إجراء مؤقت أو تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً، لذلك يعتبر الطلب الذي يتقدم به أحد الفرقاء في الدعوى طالباً تعيين حارس على الأموال المتنازع عليها إلى حين الفصل في مسألة ملكيتها دون أن يكون خطراً يهدد هذه الأموال هو طلب وقتي. وأما إذا كان هنالك خطر من وجود هذه الأموال بحوزة أحد الفرقاء المتنازعين أو وجدت ظروف يمكن وصفها بأنها مستعجلة فإن هذا الطلب والحالة طلب مستعجل، ولذلك فإن تعيين الحارس سواء تم من قبل قاضي الأساس أم من قبل قاضي الأمور المستعجلة يعتبر تدبيراً مؤقتاً والحكم فيه وقتي لا يمس أصل الحق؛ وإذا كان كل حكم مستعجل هو حكماً وقتياً إنما ليس كل حكم وقتي يعتبر مستعجلاً

ولذا يطلق على القرار المستعجل هذه الصفة ملحوظاً فيه توافر صفة الاستعجال وقد يطلق عليه لفظ الحكم المؤقت باعتبار أن صفة الوقتية أي غير الصفة القطعية[٤٢].

٢- المادة /٥٩٠/ أصول محاكمات لبناني نصت على أنه يطبق على استئناف القرارات الوجاهية الصادرة وفق أحكام المادة /٥٨٩/ وعلى مهلة استئنافها القواعد والأصول المعينة لاستئناف قرارات قاضي الأمور المستعجلة وهذا يدل على أن تلك القرارات الوقتية يجب أن تتخذ إثر منازعة لدى قاضي الموضوع أو قاضي العجلة وأن تطبق الأصول المعينة لاستئناف القرارات المستعجلة ويجب أن لا يؤدي إلى الخلط بين هذين النوعين من القرارات.

٣- المادة /٥٩٣/ أصول مدنية لبناني نصت على أنه في الحالات التي تستدعي اتخاذ تدبير مؤقت أو احتياطي بدون دعوة الخصوم وسماعهم تطبق الأحكام المتعلقة بالأوامر على العرائض مما يستوجب على قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة الذي يتخذ مثل هذا التدبير بدون مخاصمة أن يكون شديد الحذر وأن لا يتخذ مثل هذا التدبير إلا في حالات نادرة تستدعي فيها الضرورة القصوى لاتخاذ مثل هذا التدبير[٤٣].

ومن أنصار هذا الرأي الدكتور عبد الله درميش حيث يؤكد أن الطلب المستعجل يختلف عن الطلب الوقتي بالرغم من أن المشرع العربي قد ربط بينهما في الفصل /١٥٢/، فالاجراء قد يكون مؤقتاً ولكنه غير مستعجل، فيخرج ذلك الإجراء من اختصاص قاضي المستعجلات ومثال ذلك أن يتعلق الأمر بإجراء وقتي يتطلب البحث في الموضوع. فدائرة الإجراءات الوقتية أوسع مجالاً من دائرة الإجراءات المستعجلة. أما الإجراء المستعجل فيجب أن يكون دائماً إجراءً وقتياً لأن طبيعة القضاء المستعجل لا يبت إلا في المسائل الوقتية ويعتبر الطلب وقتياً متى كان المطلوب من القاضي إصدار حكم وقتي وليس حكماً في الموضوع، والحكم الوقتي هو الذي يأمر باتخاذ إجراء وقتي لحماية الحق دون أن يؤكده، وقد عبر المشرع المغربي في

٤٢- راجع القاضي طارق زيادة، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص١٣٤

٤٣- القضاء المستعجل، القاضي طارق زيادة، المرجع السابق، ص١٤٣

الفصل /١٥٢/ بأنه لا يبت قاضي الأمور المستعجلة إلا في الإجراءات الوقتية ولا يمس ما يمكن أن يقضى به في الجوهر(٤٤).

ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا أن المسائل المستعجلة التي يختص بها القضاء المستعجل يصدر بها أحكاماً وقتية أي مستعجلة دون أن يمس موضوع الحق.

ويتابع الدكتور أحمد أبو الوفا بأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في المسائل المستعجلة لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت إليها بطريق التبعية، وقد أورد المشرع هذا المبدأ صراحةً لكي ينفي ما قد يتبادر إلى الذهن من أن القاضي المستعجل هو صاحب الاختصاص وحده بالأمور المستعجلة وبعبارة أخرى فإن اختصاص محكمة الموضوع بالطلبات الوقتية لا يمنع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بها؛ وعلى ذلك فلا تنفي ولاية إحدى المحكمتين اختصاص المحكمة الأخرى(٤٥) وقد تأيد هذا الرأي بأحكام المحاكم المختلطة الصادرة فيما يتعلق بالقضاء المستعجل والتي تقرر جميعها إمكان الرجوع عن تلك الأحكام إذا تعدلت الظروف، وغنيّ عن البيان أن أحكام القضاء المستعجل من نفس طبيعة الأحكام الوقتية التي تصدرها محكمة الموضوع(٤٦).

وعلى ضوء ما تقدم فإنه لا فرق بين الطلبات الوقتية وبين الطلبات المستعجلة واختصاص قاضي الأمور المستعجلة في أحدهما لا يغني عن النظر في الأخرى.

ونحن نرى أنه لا فرق بين التدابير المؤقتة والتدابير المستعجلة للأسباب التالية:

١- إن التدابير المؤقتة والتدابير المستعجلة ترمي جميعها إلى تحديد مراكزالخصوم بحيث لا تمس أصل الحق، ويجوز للقاضي الذي اتخذها أن يرجع عنها إذا تغيرت الظروف الداعية إلى اتخاذها.

٢- إن التدابير المستعجلة التي يتخذها قاضي الموضوع إذا رفعت إليه بطريق التبعية تبقى ذات صفة مؤقتة ولا تتمتع بحجية أمام قاضي الموضوع ولا فرق بينها وبين التدابير المستعجلة التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة، ذلك لأن المادة /٧٨/ من قانون

٤٤- راجع عبد الله درميش في مقاله أمام ندوة القضاء المستعجل، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية لمجلس وزراء العدل العرب)، ص٥٢٣، بعنوان موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة.

٤٥- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، ص٣٢٩، نبذة ٢٦٦

٤٦- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، حاشية، ص٤٢٢

أصول المحاكمات السوري نصت على أنه يجوز لقاضي الموضوع أن يبت بالأمور المستعجلة إذا رفعت إليه بطريق التبعية الفقرة ٣ من المادة /٧٨/ أصول محاكمات سوري. وعندما يبت بها قاضي الأمور المستعجلة فهي تدابير مستعجلة ولا يجوز التفريق بينها وبين التدابير التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة.

والأمور المستعجلة التي تعرض على قاضي الموضوع تعتبر طلبات مستعجلة وإن كان البعض يطلقون عليها تدابير مؤقتة، ومهما كانت التسمية فإنهما اسمان لمسمى واحد.

٣- نصت المادة /٢٢٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري بأنه يجوز استئناف القرارات المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها. فالقرارات التي تصدر في المسائل المستعجلة تعتبر قرارات مستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وبالتالي فإنه يجوز الطعن بها وفق الأصول المستعجلة، وعلى ضوء ذلك فإن البت في الأمور المستعجلة تعتبر قرارات مستعجلة سواء صدرت عن المحاكم المدنية أو الجزائية أو الشرعية لأنها ذات طبيعة مؤقتة.

٤- إننا لا نؤيد ما ذهب إليه القاضي طارق زيادة من أن هنالك فرقاً بين نص المادتين /٥٨٩/ و /٥٧٩/ ذلك لأن التدابير المؤقتة والاحتياطية يختص بالنظر فيها قاضي الموضوع كما يختص بها قاضي الأمور المستعجلة على حد سواء. والحظر المفروض على قاضي الأمور المستعجلة وفق أحكام المادة /٥٨١/ من اتخاذ تدابير مستعجلة عندما يكون النزاع معروضاً أمام محكمة الاستئناف خشية صدور قرارات متناقضة في موضوع واحد فإنه لا يؤثر على جوهر البحث ولا يجعل ذلك فرقاً بين التدابير المستعجلة الصادرة عن محكمة الموضوع بطريق التبعية وبين التدابير المستعجلة الصادرة عن القضاء المستعجل.

التفريق بين الطلبات والدعاوى المستعجلة وبين الأوامر على العرائض:

بعض التشريعات أجازت لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ أمراً على العريضة والأوامر على العرائض هي قرارات وقتية يصدرها القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون وفي مسألة مستعجلة، بناءً على طلب أحد الخصوم ولا يشترط في

إصدارها أن يتم في مواجهة الخصم الآخر، فهي قرارات ولائية تتمتع بصفة قضائية، ويجري تبليغ هذا الأمر إلى الخصم الذي يحق له التظلم من هذا الأمر لدى المحكمة التي أصدرته، ويتم هذا التظلم في مواجهة الطرفين وتصدر عندئذٍ المحكمة قراراً إمّا بالإبقاء على الأمر أو تعديله أو إلغائه وهذا القرار يقبل الطعن بطرق الطعن المقررة، وتتم هذه الإجراءات وفق الأصول المستعجلة.

هذا وأن بعض التشريعات العربية أفردت نصوصاً في قوانينها تتعلق بالأمر على العرائض وبعضها الآخر لم تورد مثل هذه النصوص كما سنرى ذلك عند بحث الأوامر على العرائض هذا وقد أوضح القاضي طارق زيادة في كتابه المرجع السابق النصوص القانونية من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني المتعلقة بالأوامر على العرائض بالمواد /٦٠٤/ وما بعدها.

والأوامر على العرائض هي قرارات وقتية تصدر بدون خصومة قضائية في الحالات التي تسمح بذلك إلا أنها تختلف عن الطلبات والدعاوى المستعجلة التي تصدر بأحكام قضائية نهائية وذات صفة وقتية، هذا وقد صدر قرار عن القاضي المنفرد في بعبدا (لبنان) الناظر في القضايا المستعجلة حيث يفرق بين النوعين من الطلبات وقد جاء فيه ما يلي:

«من حيث أن القرار الذي يصدر بذيل العريضة فإن مبرر إصداره هو عنصر العجلة، وهو ذات المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة إلا أن ما يفرق بين قرار قاضي الأمور المستعجلة وبين القرار بذيل العريضة هو أن هذا القرار الأخير إنما يصدر دون دعوة الخصوم إلى محاكمة وجاهية في حين أن قرارات قاضي الأمور المستعجلة تصدر مبدئياً بعد محاكمة وجاهية بين الخصوم»(٤٧).

٤٧- حكم القاضي المنفرد في بعبدا (لبنان) الناظر بقضايا الأمور المستعجلة، تاريخ ١٩٨٢/٣/٣٠

المبحث الثاني

عدم المساس بأصل الحق

إذا كان الاستعجال شرطاً من شروط اختصاص القضاء المستعجل، فإن عدم المساس بأصل الحق شرط آخر يقتضى توفره في الإجراء الذي يتخذه قاضي الأمور المستعجلة. فما هو مفهوم عدم المساس بأصل الحق أو المساس بالموضوع أو الجوهر؟

ويقصد بعدم المساس بالموضوع (أصل الحق) هو أن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه بأي حال من الأحوال أن يقضي في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه القضاء فيها من ضرر بالخصوم بل يجب تركها لقاضي الموضوع وحده للحكم بها.

ومعنى أصل الحق هو كل ما يتعلق به وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمس بصحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون أو قصدها المتعاقدان و على هذا إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن اختصاص القضاء المستعجل الذي يشترط لاختصاصه بنظر المسائل المستعجلة ألا يكون لحكمه مساس بما يمكن أن يقضي به في موضوع الدعوى وجوهرها(٤٨).

وفي قرار لمحكمة استئناف مصر المختلطة أوضح بأن النظر في الطلبات الموضوعية تجعل الدعوى خارجة عن اختصاص القضاء المستعجل وقد جاء فيه ما يلي:

«إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية تكون خارجة عن اختصاص القضاء المستعجل»(٤٩).

٤٨- محكمة الاستئناف بالرباط، تاريخ ١٩٤٠/٦/٣٠، منشور في مقال الأستاذ إدريس العلوي العبدلاوي، في ندوة القضاء المستعجل لمجلس وزراء العدل العرب، ١٩٨٦، ص١٧٨

٤٩- استئناف مصر المختلطة، ١٩٣٥/٣/٢٩، منشور في حاشية محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٥٩

وكذلك إذا رفعت الدعوى بطلب تثبيت ملكية عين أو تقرير حق ارتفاق عليها أو بطلب فسخ عقد وصحته أو بطلانه أو بطلب منع تعرض فإن القضاء المستعجل يغدو غير مختص فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصّرية ما يلي:

«لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتماً الحق موضوع النزاع؛ إذ يجب الفصل فيها والتحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع، بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد الذي يصح عرضه على القضاء»(٥٠).

وكذلك يحكم بعدم الاختصاص إذا طلب منه إجراء وقتي في مظهره ولكن ينطوي على تعرض لأصل الحق وذلك لأن الطلب الوقتي هو الذي يستند على وقائع وظروف قابلة للتغيير والتبديل والحكم فيه يحدد مراكز الخصوم بصورة وقتية ولا تتعدى أصل الحق وبالتالي لا تحوز إلا حجية مؤقتة.

وجميع التشريعات العربية تبنت في نصوصها على أنه يحظر على قاضي الأمور المستعجلة المساس بأصل الحق أو الجوهر.

فالفقرة /١/ من المادة /٧٨/ من قانون أصول المحاكمات السوري نصت على أن رئيس محكمة البداية يحكم بالأمور المستعجلة بدون تعد للموضوع أو لاختصاص رئيس التنفيذ.

والمادة /٤٥/ مرافعات مدني مصري نصت على أنه يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضٍ من قضاتها للحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق.

والمادة /١٥٢/ من قانون المسطرة المغربي بأنه لا تثبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر.

والمادة /١٩٨/ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية للجمهورية الإسلامية

٥٠- نقض مصري ١٩٥٤/٦/٢٤، منشور في حاشية محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٥٩

الموريتانية نصت على أن الأوامر القضائية الصادرة في الأمور المستعجلة لا تبت إلا مؤقتاً وبدون مساس بما سيقع من حل في الموضوع.

والمادة /١٨٦/ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري نصت على أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق.

والمادة /٢٠١/ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية نصت على أنه يقع النظر استعجالاً وبصفة مؤقتة في جميع الحالات وبدون مساس بالأصل.

ونصت المادة /٣٣/ من قانون المرافعات المدنية العراقي بأن محكمة البداءة تختص بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق.

ونصت المادة /٣١/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بأنه يندب في مقر المحكمة الكلية قاضٍ على مستوى المحكمة الجزئية ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في الأمور التالية.

ونصت المادة /٥٧٩/ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بأن على القاضي المنفرد بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة في المواد المدنية والتجارية دون التعرض لأصل الحق.

وعلى ضوء هذه النصوص نجد أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هو الفصل في الإجراءات المؤقتة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي يراد منها درء خطر محدق محقق الوقوع أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم وهذه المهمة تحتم عليه عدم التعرض لصميم الحق أو أصل النزاع.

ولكن هل يختص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في القضايا التي تلحق ضرراً بأحد أطراف النزاع؟

هنالك خلاف في الرأي حول هذه المسألة.

يرى بعضهم[٥١] بأنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل ألا يكون قضاؤه في الحل الذي يقضي به ما يضر أحد الطرفين ضرراً غير قابل للإصلاح، ومع ذلك فإن

٥١- جارسونيه، جزء /٨/، منشور في كتاب القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص٤٩

أصحاب هذا الرأي لا ينكرون على القاضي المستعجل اختصاصه في الحكم بطرد المستأجر الذي يخل بالتزاماته في حالة قيام الشرط الصريح الفاسخ جزاء هذا الإخلال، وكذلك برفع الحجز الباطل بطلاناً جوهرياً مع أن هذين الإجرائين قد يلحقان ضرراً أكيداً لا يمكن تلافيه مستقبلاً وأن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بهذا الرأي لأن كل خصومة مهما كان نوعها لا بد من أن يلحق الحكم فيها ضرراً بأحد الطرفين.

ويرى بعضهم الآخر بأن القرار المستعجل قد لا يؤثر في موضوع الدعوى ولا يقيد سلطان محكمة الأساس. لذلك لا يشترط لاختصاص القضاء المستعجل ألا يكون في قراره بالحل الذي يعطيه ما يضر بأحد الفريقين ضرراً لا علاج له فذلك اتجاه لا محل له لأن من شأن الأخذ به أن يشل عمل قاضي العجلة في اختصاصه[٥٢].

وبالنتيجة أصبح من المستقر عليه فقهاً واجتهاداً بأن للقاضي المستعجل ولاية الحكم في الإجراءات التحفظية والوقتية حتى ولو كان تنفيذ حكمه يلحق ضرراً لا يمكن علاجه مستقبلاً. لأن هذا الحكم لا يؤثر إطلاقاً في أصل الحق إذ يظل قاضي الموضوع حراً في تكوين قناعته وعقيدته عند الفصل في أصل النزاع ولا تقيده حجية الحكم الصادر في الإجراء المستعجل[٥٣].

هل يحق لقاضي الأمور المستعجلة فحص مستندات الخصوم في معرض اختصاصه؟

إذا كانت مهمة قاضي الأمور المستعجلة تستوجب عدم التعرض لأصل الحق فإن ذلك لا يحرمه من فحص مستندات الخصوم ليتمكن من اتخاذ قرار وقتي وعليه أن يبحث ظاهر المستندات والأوراق المقدمة من الطرفين ويجوز له أن يتعرف حكم القانون في طبيعة العلاقة القائمة والتفاضل بين الآراء الفقهية لتقدير مبلغ الجد في النزاع، وله أن يفحص وسائل الدفاع لتحقيق عما إذا كانت غير جدية ولا تدعو لإحالة الخصوم إلى محكمة الموضوع.

٥٢- محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، الجزء الأول، ص٢٧٤، والدكتورة أمينة النمر، ص١٢٦، منشور في كتاب القضاء المستعجل، القاضي طارق زيادة، ص١٤٢، طبعة ١٩٩٣

٥٣- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٥٠، ومستعجل مصر ١٩٣٧/١٢/٢٠، منشور في حاشية قاضي الأمور المستعجلة للأستاذ خالد المالكي.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يؤيد هذا الرأي.

«لقاضي الأمور المستعجلة فحص المستندات وليس ما يمنع قاضي الأمور المستعجلة الاعتماد في قضائه على ظاهر مستندات الطرفين ويرجح إحداها على الأخرى إذ أن هذا الرجحان لا بد ان يكون إقامة قضاء بإجراء مؤقت على ما يبدو من ظاهر الرجحان»(٥٤).

وفي اجتهاد لمحكمة النقض السورية جاء ما يلي:

«يحق لقاضي الأمور المستعجلة التعرض لموضوع النزاع لا ليفصل في حقوق الطرفين، ولكن ليعرف أياً من أصحابها أولى بالرعاية في حدود الدعوى المطروحة أمامه»(٥٥).

وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه على أنه يدخل في ولاية القضاء المستعجل عند الاستعجال الفصل في المنازعات التي تحدث بين شخصين يتنازعان على ملكية عقار معين بخصوص وضع اليد وتسليمه لأحدهما بشرط عدم المساس بالموضوع مع حفظ حقوق الطرفين فيما يختص بالملكية ووضع اليد لمحكمة الموضوع(٥٦).

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء ما يلي:

«أنه إذا جاز للقاضي المستعجل أن يبحث في سندات الخصوم بحثاً عرضياً يتحسس فيه ما يحتمل لأول نظرة أن يكون وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فإنه يمنع عليه أن يأمر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة المؤقتة فيما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أم لا لمساس ذلك بأصل الحق بل أن عليه في هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضي الموضوع»(٥٧).

٥٤- نقض مصري ١٩٥١/١/٢٩، منشور في كتاب قاضي الأمور المستعجلة، خالد المالكي، ص٧٨

٥٥- نقض سوري رقم /٢٩٩/، تاريخ ١٩٥١/٨/٣١، خالد المالكي، ص٨٠، حاشية.

٥٦- نقض فرنسي ١٨٨٦/٣/٢٣، منشور في قاضي الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، ص٧٤٣

٥٧- نقض مصري رقم الطعن /٢٠٢/، جلسة تاريخ ١٩٥٣/١/١٠، منشور في كتاب القضاء المستعجل، مصطفى هرجة.

ما يترتب على عدم المساس بالموضوع؟

يترتب على شروط عدم المساس بأصل الحق بالنسبة للقاضي نتائج هي:

١- لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو الانتقال للمعاينة لبحث واقعة مادية تنازع عليها تمهيداً للفصل فيها لأنه يترتب على ذلك عدم المساس بأصل الحق.

٢- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة الفصل في دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن البحث فيها يضفي بحث في المستندات للحكم بصحة السند أو بطلانه وهذا البحث يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

٣- إذا دفع الوارث أو الخلف بعدم العلم بالسند المنسوب إلى المورث فلا يملك القضاء المستعجل توجيه يمين الاستظهار المنصوص عنها في أحكام قانون البينات السوري - المادة /١٢٣/ لأن ذلك مساس بأصل الحق، وعلى ضوء ذلك فإنه لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث جدية الدفع أمامه فإذا استبان له من ظاهر الأوراق ومن ظروف الدعوى وملابساتها عدم الجدية فإنه يقضي في موضوع الدعوى والطلب المستعجل، وإذا تبين أن الدفع يتسم بطابع الجدية قضى بعدم اختصاصه.

٤- لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يلزم الخصم بتقديم مستند تحت يده لأنها طلبات موضوعية.

٥- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالغرامات التهديدية المالية وطلبات التعويض وكذلك الإجراءات الكيدية التي يتخذها الخصم أثناء النزاع[٥٨].

٥٨- قضاء الأمور المستعجلة، المستشار معوض عبد التواب، ص٨٠

آراء الفقهاء في شرط عدم المساس بأصل الحق:

إن جميع الفقهاء الذين بحثوا في القضاء المستعجل أكدوا بضرورة عدم التعرض لأصل الحق (عدم المساس بالموضوع) معتمدين في ذلك إلى النصوص القانونية في العالم العربي التي أكدت ضرورة عدم المساس بأصل الحق.

فقد جاء في كتاب القضاء المستعجل للمستشار مصطفى هرجة ما يلي:

«ولقاضي الأمور المستعجلة القضاء بالإجراء المؤقت المطلوب إذا ما استبان له من ظاهر المستندات توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، أما إذا تبين له إن في إجابته طلب المدعي مساس بأصل الحق المتنازع عليه فإنه يقضي بعدم اختصاصه مؤقتاً بنظر الدعوى، وكذلك إذا استبان له أن ظاهر المستندات غير كافٍ للفصل في الإجراء الوقتي المطلوب أو أن الأمر في حاجة إلى تعمق موضوعي يمس أصل الحق كالإحالة إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين وما إلى ذلك من الوسائل الموضوعية، وكذلك إذا ثار نقاش بين الطرفين تبين جديته بحيث يصعب ترجيح أحد الرأيين على الآخر»(٥٩).

وقد جاء في كتاب القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للأستاذين عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ما يلي:

«وقيل إن المقصود بأصل الحق الذي يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، ولا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما كما ليس له أن يغير أو يعدل في موضوع النزاع أو يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين ويقضي بها بالصحة والبطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة على

٥٩- القضاء المستعجل، المستشار مصطفى هرجة، الطبعة الثانية، ص٢٨

التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم أو سماع شهود أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة لإثبات أصل الحق بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليماً ليفصل فيه قاضي الموضوع، وإذا أثار المدعى عليه منازعات موضوعية ليدفع بها الدعوى المستعجلة كان على القاضي المستعجل أن يفحصها من الظاهر فإن استبان له جديتها وأن ظاهر الأوراق يؤيدها كان عليه أن يقضي بعدم اختصاصه لأن الفصل فيها ماس بأصل الحق، وذلك بشرط أن تكون المنازعة الموضوعية التي أثارها المدعى عليه متصلة بالطلب المستعجل ومؤثرة فيه. أما إذا بدا من ظاهر المستندات عدم جدية هذه المنازعة الموضوعية وأنه ما قصد من إثارتها إلا غلّ يده عن اتخاذ الإجراء الوقتي، كان عليه أن ينحي هذه المنازعة جانباً وأن يقضي بالإجراء الوقتي المطلوب منه. ولا يعد ماساً بأصل الحق تصدي قاضي الأمور المستعجلة للقانون بالتفسير والتطبيق الصحيح حتى ولو كان هنالك اختصاص في الرأي أو جدل فقهي حول المسألة المعروضة؛ فله أن يأخذ برأي مرجوح دون الرأي الراجح وله أن يستقل بتفسير القانون تفسيراً يناقض تفسير الفقهاء أو أحكام المحاكم، لأن هذا يدخل في عمل القاضي ونشاطه الذهني في تفسير القانون وتطبيقه؛ ومهما كان هذا التفسير أو هذا التكييف والتطبيق محل خلاف، ولو قيل بغير هذا لكان فيه حرجاً على القاضي في البحث والدراسة. وحق القاضي المستعجل في تفسير القانون وتأويل نصوصه لا يجعل له حقاً في تفسير العقد أو الأحكام لأن تفسير العقود فيه مساس بأصل الحق وتفسير الأحكام منوط بالمحكمة التي أصدرت الحكم وكل ذلك إذا كانت عبارات العقد واضحة وإرادة المتعاقدين فيه ظاهرة وكذلك الشأن بالنسبة للحكم فإن له أن يعرض لهما ليتعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ»[٦٠].

٦٠- القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والاجتهاد للأستاذين عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز، طبعة نادي القضاة، ص١٣٣، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٢٩

وفي كتاب القضاء المستعجل للأستاذين صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول جاء ما يلي:

«لا يختص القاضي المستعجل بالحكم بتحليف اليمين الحاسمة أو المتممة لمساس ذلك بالموضوع ولا يجوز له إصدار أحكام تمهيدية بإجراء تحقيق في واقعة من الوقائع المتنازع عليها لمساس ذلك بالموضوع وكذلك فإن القاضي المستعجل لا يختص بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع للارتباط لأنه يشترط في الإحالة للارتباط أن يكون موضوع الدعويين واحد وأن الإجراء الذي يصدر عن القاضي المستعجل مؤقت صرف لا يؤثر في أصل الحق بشيء ما»[٦١].

وقد جاء في كتاب المستشار موسى عبد الغني ما يلي:

«عدم المساس بأصل الحق هو وجوب امتناع القاضي في حكمه عن تناول الحقوق المراد حمايتها بالتفسير أو بالتأويل أو بالقطع في شأنها برأي حاسم من حيث حتميتها أو بطلانها أو الأحقية أو عدم الاستحقاق وكذلك يمتنع عليه تناول مراكز الخصوم القانونية بالتغيير والتعديل؛ كأن يقطع مثلاً أن الخصم مدين وليس دائناً أو أنه حائز وليس مستأجراً أو وكيلاً وليس أصيلاً عن نفسه أو غير ذلك من المساس بمركز الخصوم. إلا أن ذلك لا يمنع من وجوب التصدي بالبحث العرضي من ظاهر المستندات والأوراق عن مدى جدية المنازعات سواء من جانب المدعي في الدعوى المستعجلة أو المدعى عليه فيها توصلاً للحكم بالإجراء المستعجل المناسب أو الحكم بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى»[٦٢].

٦١- القضاء المستعجل للأستاذين صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول، المرجع السابق، ص٧٣، منشور في كتاب القضاء المستعجل، للأستاذ مصطفى هرجة، ص٢٩

٦٢- المستشار عبد الغني في كتابه القضاء المستعجل، ص١٦، منشور في مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٣٠

ما يعد تعرضاً لأصل النزاع:

إن كل ما يمس أصل الحق يجعل النزاع بشأنه خارجاً عن اختصاص القضاء المستعجل وفيما يلي بعض الحالات التي اعتبرت تعرضاً لأصل النزاع ومنها:

١- عدم اختصاص القضاء المستعجل للحكم في قضايا الملكية والقسمة وتفسير العقود وصحتها أو بطلانها أو الفصل في دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف جبل لبنان ما يلي:

«من الأمور المسلم بها بأن قاضي الأمور المستعجلة ليس له اتخاذ تدابير من شأنها أن تؤثر في أساس النزاع المتكون بين الطرفين المتنازعين ومن ذلك الحكم في قضايا الملكية والقسمة وتفسير العقود أو فسخها أو بطلانها».

ومن حيث أن طلب المستأنفين يعتمد على أن العقد الذي أجراه المستأنف عليه مع بعض المالكين في العقار لا مفعول له تجاههما ومن هذا يرى إجابة طلبهما بالتوقيف عن الحفر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبله؛ تتوقف، على الفصل فيما إذا كان العقد الذي اعتمد عليه المستأنف عليه للقيام بالأعمال المذكورة صحيحاً أم لا ونافذاً بين المتعاقدين وعلى باقي الشركاء الذين لم يكونوا فريقاً في العقد أم لا، وهذا يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لاستحالة البت بالطلب المذكور دون التعرض لأساس النزاع بين الفريقين.

وحيث تبين عدا ذلك من مراجعة محضر تحديد وتحرير العقار موضوع النزاع بين الأوراق أن المستأنف عليه اعترض على محضر التحديد المذكور مدعياً ملكية نصف مياه النبع وحق المرور فيه اعتماداً على العقد المذكور سابقاً فالنزاع إذن على هذا الأساس مقامه بدء الدعوى أمام القاضي العقاري.

وحيث وإن كان العلم والاجتهاد قد سلما بأن لقاضي الأمور

المستعجلة أن يتخذ تدابير مؤقتة رغم إقامة الدعوى بشأن أساس النزاع أمام محكمة الأساس إلا أنه يشترط لذلك وجود ضرورة شديدة لا يتسنى فيها الرجوع إلى محكمة الأساس وأن لا يتصدى للأساس وقد سبق البيان بأن الفصل في طلب المستأنف عليهما لا يمكن دون التصدي للبحث في صحة العقد الذي يستند إليه المستأنف عليه ومفاعيله بالنسبة للعاقدين وغير العاقدين»[٦٣].

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية ما يؤيد هذا الرأي بما يلي:

«إن بحث أمر تجديد العقد وعدمه يقتضي التعرض للأساس بتقدير الوقائع التي أدلى بها الفريقان.

ومن حيث أن الحاكم المنفرد بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة أحسن بتقدير عدم اختصاصه ورد الدعوى»[٦٤].

هذا وقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل القاهرة ما يلي:

«قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل في صحة العقد بشكل قطعي أو التناضل بينهما لمساس ذلك بأصل الحق إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجد في النزاع من ظاهر المستندات توصلاً لاختصاصه بنظر الطلب الوقتي المعروض عليه»[٦٥].

وكذلك لا يختص القضاء المستعجل بالفصل بشكل قطعي في صحة العقد وتزويره لمساس ذلك بأصل الحق وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف مستعجل القاهرة ما يلي:

٦٣- قرار محكمة استئناف جبل لبنان، تاريخ ١٩٥٠/٦/٢٠، منشور في القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص١٤٨

٦٤- قرار محكمة التمييز اللبنانية، تاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٢، منشور في القضاء المستعجل، طارق زيادة، المرجع السابق، ص١٦٢

٦٥- قرار مستعجل القاهرة، جلسة ١٩٧٩/٨/٢٠، الدعوى رقم ٤١١٩؛ منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص٢٤

«لا يختص القضاء المستعجل بالفصل بشكل قطعي في صحة السند وتزويره لمساس ذلك بأصل الحق إلا أن له بلا جدل فحص ظاهر المستندات وما يثار أمامه في شأن تزوير السند من عدمه ولا يقضي بتزويره أو صحته أو بطلانه وإنما ليتسنى له مدى جدية الطعن من عدمه ولما إذا كان القصد من الطعن هو إخراج المنازعة من دائرة اختصاص القضاء المستعجل فلا يعول عليه ويقضي بالإجراء المؤقت المطلوب أم أنه طعن له ما يبرره فيؤدي بالتالي إلى القضاء بعدم الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل»[٦٦].

وكذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالبت بصورية عقد شركة قائمة.

٢- عدم اختصاص القضاء المستعجل لإجراء الخبرة على الزوجة لإثبات حالتها الجنسية لأن ذلك يتنافى مع الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«إذا كان المقصود من الطلب المرفوع إلى قاضي الأمور المستعجلة بإثبات حالة المعاشرة الزوجية هو إلزام الزوجة بتقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها الشخصية وشخصها فإن هذا الطلب يكون غير مقبول إذ لا جدال في أن اللحاق بالأنثى وبقصد إجراء الكشف الطبي عليها كرهاً عنها رغبة في إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلاً عما فيه من إهدار لآدميتها فإنه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الإنسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية وأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التي من شأنها أن تتحقق هي أسباب هذه المنازعة بالطرق التي

٦٦- استئناف مستعجل القاهرة، جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص٢٥

رسمها لها القانون وقضاؤها في ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى»[٦٧].

٣- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالبت في طلب الخصم بإلزام خصمه بتقديم أوراق منتجة في الدعوى لأن هذا طلب موضوعي فيه تعرض لأصل الحق.

٤- لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة لما فيه مساس في أصل الحق ولأنه فصل ضمني في أصل الحق[٦٨]. هذا وقد اختلف الفقهاء في اختصاص القضاء المستعجل في توجيه اليمين الحاسمة:

قال بعضهم أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بتوجيه اليمين الحاسمة أو اليمين المتممة أسوة بقضاء الموضوع واشترط بأن لا يفصل في مسألة تتعلق بالموضوع وأن يقتصر استعمال الأدلة في نطاق الفصل في المنازعة الموضوعية لاتخاذ قرار وقتي بشأنها[٦٩].

وقال بعضهم الآخر بأنه لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتوجيه اليمين الحاسمة أو المتممة لأن فيه تعرض لأصل الحق مع أن طبيعة الأحكام المستعجلة ذات صفة وقتية ويشترط عدم المساس بأصل الحق وتوجيه اليمين الحاسمة تعتبر حاسمة في مثار النزاع فلا يجوز أن يظل الموضوع سليماً دون أن تؤثر اليمين على موضوع الحق الذي يتجاذبه الخصمان[٧٠].

ونحن نرى بأنه لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة لما فيه من مساس بأصل الحق وأن ذلك لا يؤثر على موضوع الحق.

٥- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بدعوى منع التعرض، لأن البحث في دعوى منع التعرض يستوجب البحث في نية التملك، وهذا من صميم النزاع

٦٧- قرار نقض مصري، رقم الطعن /٤٣٠/، تاريخ ١٩٥٦/٦/٢١، منشور في القضاء المستعجل، معوض عبد التواب، ص٥٨

٦٨- محكمة مصر المختلطة، منشور في قاضي الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، ص٨٩

٦٩- أصول المحاكمات المدنية، أدوار عيد، الجزء الأول، ص٤٢٢، أشار إليه التقنين المدني السوري، استنبولي، ص٩٥٥

٧٠- مستعجل مصر، تاريخ ١٩٣٤/١١/٢٨، أشار إليه التقنين لأصول المحاكمات، المرجع السابق، ص٤٢٢

على أصل الحق ويدخل بحثه في أساس النزاع فقد جاء في كتاب منازعات الحيازة للأستاذ مصطفى هرجة ما يلي:

«لا يختص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض مهما أحاط بها من استعجال لا يستلزم الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا تتسع لها نطاق توصلاً لتحديد من له الحيازة القانونية كما وأن تحديده لها فيه مساس بالحق موضوع النزاع لأن من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقدم الدليل على العكس»(٧١).

وفي قرار آخر لمستعجل القاهرة جاء ما يلي:

«لا ولاية للقضاء المستعجل بالفصل في دعوى منع التعرض لأن واجب القضاء عند الفصل فيها والبحث في طبيعة وضع اليد وشروطه وسببه ولأن عليه البحث في ماهية التعرض وتاريخه وسببه وحقوق المتعرض على العقار موضوع الدعوى وله عند التحقق من حصول التعرض أن يقضي بإزالة المنشآت التي أقامها المتعرض على العقار والبحث في هذه الأمور يخرج عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق»(٧٢).

٦- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطلب عدم الاعتداء بالحجز المؤسس على أن الدين المحجوز من أجله قد انقضى قبل إلقاء الحجز بطريق المقاصة لأن هذا الطلب طلب موضوعي والقضاء فيه فصل بذات الحق(٧٣).

٧- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر بالطلب بتمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله لأن هذا النزاع يتعلق بأصل الحق وإن كان لقاضي

٧١- الدعوى رقم /١٤٧٥/، مستعجل القاهرة، جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨، منشور في مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص١٩٨

٧٢- الدعوى رقم /٤١٧٧/، منشور في المرجع السابق، مصطفى هرجة، ص١٩٦

٧٣- طعن رقم /٤١٨/، جلسة ١٩٥٨/٣/١٣، منشور في كتاب القضاء المستعجل، معوض عبد التواب، ص٨٧، المرجع السابق.

الأمور المستعجلة سلطة تحوير الطلبات بقيد اسم الطالب بجداول امتحانات المعهد لأن القضاء ليس إلا إجراءً وقتياً ولا يمس الموضوع[٧٤].

٨- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة للبت بطلب طرد المستأجر لوجود منازعة في عقد الإيجار بسبب تحقق شرط الفسخ الوارد فيه، وتراخي المؤجر في التمسك به في حينه وبما يفيد عدوله عن استعماله وجدية تلك المنازعة وعدم وضوح أصل الحق والفصل في الإجراءات الوقتية المطلوبة تمس أصل الحق المتنازع عليه مما يمتنع على القاضي المستعجل الفصل فيه[٧٥] وقد تأيد هذا الرأي بالاجتهاد اللبناني فقد جاء في قرار لقاضي الأمور المستعجلة في محكمة لبنان الجنوبي تاريخ ١٩٤٥/٣/٢٢ ما يلي:

«وحيث أن نزع يد المدعى عليه وإعادة يد المدعي هو موضوع الدعوى والمسماة بالدعوى التصرفية التي هي من صلاحية حاكم الصلح وليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بها لأنها لا تشكل تدبيراً مستعجلاً احتياطياً بل تدبيراً نهائياً به يحكم بعد استماع البينات واستثبات وضع اليد[٧٦]».

٩- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطلب إلزام المؤجر تحرير عقد إيجار لأن هذا يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة نوعياً ذلك لأن إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد وبفرض توافر عنصر الاستعجال فإن هذا يحتاج إلى بحث متعمق في الموضوع ويمس أصل الحق ويخرج بالتالي عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[٧٧].

١٠- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإزالة ما تم من المباني بالفعل، وأما طلب

٧٤- طعن رقم /١١٧/، جلسة ١٩٥٨/٤/١٠، منشور في كتاب القضاء المستعجل، معوض عبد التواب، ص٨٨

٧٥- نقض مصري /٣٧٢/، جلسة ١٩٨٢/٢/١١، منشور في القضاء المستعجل، عبد التواب، المرجع السابق، ص٨٤

٧٦- قاضي الأمور المستعجلة في محكمة لبنان الجنوبي، تاريخ ١٩٤٤/١٢/١٥، منشور في كتاب القضاء المستعجل، القاضي طارق زيادة، المرجع السابق، ص١٥٠

٧٧- مستعجل جزئي القاهرة، جلسة ١٩٨٠/٣/١٨، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٢٣

وقف العمل بالبناء فيدخل في اختصاصه باعتباره إجراءً تحفظياً صرفاً، وأما إذا كان البناء تجاوز على حق ثابت يؤيده ظاهر الأدلة فيختص قاضي الأمور المستعجلة بإزالة العوائق التي تعيق استعمال هذا الحق الثابت. فمثلاً إذا وقع اعتداء على حق ارتفاق يؤيده ظاهر الأدلة وذلك ببناء حواجز تعيق المرور فإنه يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إزالة تلك العوائق التي تعيق المرور.

١١- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتسليم العين المبيعة للمشتري إذا كانت شروط البيع أو طريقة تنفيذها متنازع عليها جدّياً بين البائع والمشتري.

١٢- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة للحكم بالتعويضات الشخصية وكذلك محكمة الاستئناف عند النظر بالدعوى بالصفة المستعجلة عندما يطلبها الخصوم بعضهم من بعض حتى ولو طلبت مع إجراءات وقتية، فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بطرد الغاصب من العين التي يشغلها مع إلزامه بالتعويضات الشخصية نظير أفعال الإتلاف التي أحدثها في العين أثناء إقامته فيها، كما لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغاء الحكم الابتدائي الصادر بالطرد أن تحكم بالتعويض لأن الحكم بالتعويض لا يكون إلا بحكم قاطع في موضوع الخصومة، وهذا يتنافى مع طبيعة الأحكام التي تصدر عن القضاء المستعجل والتي تعتبر أحكاماً مؤقتة لا يجوز أن تمس أصل النزاع.

١٣- لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة تعطيل تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ فلا يملك وقف تنفيذ أحكام مشمولة بالنفاذ المعجل أو أحكام محاكم الاستئناف القابلة للتنفيذ لمجرد الطعن فيها بالنقض. أو المعارضة في بعض التشريعات العربية التي تجيز ذلك، وإنما يجوز لمحكمة الموضوع المرفوع إليها الاستئناف أو المعارضة أن تقرر وقف التنفيذ إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم؛ كما يجوز لمحكمة الاستئناف الناظرة في القضايا المستعجلة أن تقرر ذلك.

١٤- لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر تأجيل تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ومنح المدين مهلة للوفاء.

١٥- لا يملك قاضي الأمور المستعجلة إبطال الإجراءات التنفيذية التي تمت طبقاً للقانون.

١٦- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتفسير الأحكام وتصحيحها ووصف طبيعتها.

١٧- لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بالغرامات التهديدية ليقهر عناد المحكوم في تنفيذ التزامه، ولكن هنالك رأي يجيز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالغرامة التهديدية لأن ذلك الحكم يعتبر إجراءً مؤقتاً لا يمس أصل الحق والرأي الراجح هو أن طبيعة اختصاص القضاء المستعجل لا تجيز له الحكم بالغرامات التهديدية، لأن الحكم بها ليس من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بالإضافة إلى أن القرارات المستعجلة تخضع للنفاذ المعجل؛ بينما الحكم بالغرامة لا يصبح في ذاته سنداً تنفيذياً ومن أنصار هذا الرأي الأستاذ محمد عبد اللطيف في كتابه القضاء المستعجل.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ محمد عبد اللطيف لأن الحكم بالغرامة التهديدية حكم يمس جوهر النزاع ولا بد من فرضها من التحقق من صحة العقود وهذا يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل.

١٨- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة للبت في موضوع فقهي وهو في ذاته محل جدل قانوني فقهي ولا يحق له أن يقرر أي وجهة نظر يعتبرها هي الأصح.

١٩- لا يختص القضاء المستعجل بطلب بطلان إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير أو الحكم باستمرارها إذا قضي من محكمة الموضوع بانتهاء مفعول الأحكام أو بطلان السندات المحجوز بمقتضاها.

٢٠- لا يختص القضاء المستعجل بالبت في ملكية الأموال المنقولة أو غير المنقولة والحقوق العينية المتفرعة عنها فليس له أن يحكم في دعاوي استرداد المنقولات أو استحقاق العقار أو قضايا ملكية الأموال الموروثة أو الموصى بها[٧٨].

٧٨- مصر أهلي المستعجل ١٩٣٤/١٢/٢٢، منشور في كتاب محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٧٨

ما لا يعدّ تعرضاً لأصل الحق:

إن كل ما يمس أصل الحق يجعل النزاع بشأنه خارجاً عن اختصاص القضاء المستعجل وأما الحالات التي تدخل ضمن اختصاص القضاء المستعجل للنظر فيها؛ فهي الحالات التي يحكم بها القضاء المستعجل وهي لا تدخل تحت حصر؛ وهي ما يجب أن يتوفر فيها الشرطان الأساسيان الاستعجال وعدم التعرض لأصل الحق ومنها الحالات التالية:

١- يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذا كان منصوصاً في عقد الإيجار شرط يجعل الفسخ واقعاً حكماً بمجرد التأخير في أداء الأجرة في الميعاد المتفق عليه حتى ولو كان المستأجر قد رفع دعوى موضوعية يطلب فيها الحكم بإبطال التنفيذ أو براءة ذمته من الإيجار متى كانت هذه المنازعة لا تتسم بطابع الجدّية[٧٩].

ويختص القضاء المستعجل عند الحكم بالطرد ببحث وتقدير الشرط الموجود في العقد وهل يعتبر شرطاً فاسخاً أم لا وذلك لتعيين اختصاصه في نظر الدعوى[٨٠].

وفي الاجتهاد اللبناني فإنه أجاز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء إذا ورد في العقد الذي لم تنته مدته بعد أنه إذا لم يدفع المستأجر قسطاً من الأجرة دون سابق إنذار يعتبر العقد مفسوخاً وملغياً دون الرجوع إلى القضاء وإن المحكمة تقتصر في هذه الحالة على التثبت من كون العقد قد ألغي بتحقق هذا الشرط[٨١].

وهذا الرأي معتمد في القانون المصري وفي التشريع اللبناني وأما في التشريع السوري فإن وجود مثل هذا الشرط في عقد الإيجار لا يعتد به لمخالفته النظام العام لأن عقد الإيجار وفق النصوص القانونية السورية يخضع للتمديد القانوني

٧٩- محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، طبعة عام ١٩٥٥، ص٥١، نبذة٦٣

٨٠- أوبري ورو، باريس، ١٨٧٢/٢/١١، منشور في محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٩٣، نبذة ٢٢

٨١- قرار محكمة الاستئناف بجبل لبنان، تاريخ ١٩٦٢/٦/١٣، منشور في كتاب القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص١٦٤

وأي شرط يخالف هذا المبدأ لا يعمل به وبالتالي فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر في حال وجود مثل هذا النص، ولكن إذا وجد اتفاق بعد انتهاء مدة العقد يقضي بفسخ العقد فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بطرد المستأجر الذي أصبحت يده يداً غاصبة استناداً إلى الاتفاق المذكور.

٢- يختص قاضي الأمور المستعجلة بتصديق الصلح الجاري أمامه حتى ولو اشتمل محضر الصلح على حقوق والتزامات يخرج الفصل فيها عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ولا يعتبر ذلك فصلاً في الموضوع، والقرار الذي يقضي بتصديق الصلح لا يفصل في منازعات وإنما يقرر وقائع تمت أمامه شأنه في ذلك شأن موثق العقود، ولأن الفصل في الموضوع يتم بناءً على اتفاق الطرفين ولا يحصل بفعل من القاضي المستعجل، ثم أن الحكم الصادر بتصديق الصلح يعتبر عقداً رسمياً يخضع في وجوده وفي كيانه وبطلان شروطه للشروط اللازمة للعقود وليس للأحكام(٨٢).

إلا أن هنالك رأياً مخالفاً لذلك يقضي بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالتصديق على محضر الصلح وفي هذه الحالة يعتبر مساساً في الموضوع.

ولكن الرأي الراجح هو الرأي الأول وإنّا نؤيده للأسباب المبينة أعلاه.

٣- يختص قاضي الأمور المستعجلة بتمكين المستأجر الجديد من وضع يده على العين المؤجرة متى كان ظاهر عقد الإيجار صحيحاً. وأن النزاع الذي يثيره المؤجر بشأن بطلان العقد هو دفع غير جدي حتى ولو لم يكن قد ترتب للغير أي حق على العين، ولا يعتبر هذا الإجراء ماساً بالموضوع لأن القاضي المستعجل يعتمد على ظاهر الأوراق والمستندات.

٤- يختص قاضي الأمور المستعجلة بالإذن للمستأجر بإجراء الإصلاحات اللازمة للعين المؤجرة على أن يرجع بها على المؤجر بدعوى موضوعية متى كانت نفقات الإصلاحات غير باهظة (المادة ٥٣٦) مدني سوري والاجتهاد السوري اعتبر النفقات غير باهظة إذا لم تتجاوز أجور سنة ونصف.

٨٢- محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٩٤

٥- يختص قاضي الأمور المستعجلة برد حيازة العين المغتصبة إلى حائزها متى سلبت منه بالعنف والإكراه أو استعملت في ذلك أساليب احتيالية بقصد إرغامه على التخلي عن الحيازة وتعتبر مهمة القضاء المستعجل مقتصرة على المحافظة على الحالة الراهنة دون المساس بأصل الحق وقد جاء في قرار المحكمة العليا في البحرين بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص بطرد الغاصب وقد جاء فيه ما يلي:

«١- القاعدة في الشريعة الإسلامية أن من غصب أرضاً أو أقام عليها بناءً أو غرس فيها شجراً خُيِّر مالك الأرض بين أن يطلب من الغاصب هدم البناء أو قلع الشجر وتسوية الأرض إلى ما كانت عليه وبين أن يأخذها بما عليها من بناء وشجر ويدفع للغاصب قيمة أنقاض البناء أو الشجر بعد إسقاط أجرة الهدم أو القلع منها على تقدير حصولها.

٢- إذا زرع الغاصب الأرض وكان الزرع عند أخذها منه لم يبلغ حد الانتفاع به خُيِّر مالك الأرض بين أخذ الزرع بدون شيء وبين أن يطلب منه قلع زرعه وتسوية الأرض فإن بلغ حد الانتفاع به خُيِّر بين أخذه مع دفع قيمته للغاصب وبين أن يطلب منه تسوية الأرض».

(دعوى رقم ٣٠٠/ل. ٨٤ تاريخ ١٩٨٤/١١/٢٢ منشور في ندوة القضاء المستعجل المركز العربي للبحوث القانونية القضائية الرياض ص٣٧٧، المنعقدة بالرباط ٥-١٩٨٦/٢/٧).

وفي لبنان قرر القضاء المستعجل اختصاصه بطرد شاغل المسكن نتيجة لعمله بوصفه سائق سيارة المالك بعد استلامه إنذاراً من المالك بترك العمل إذ يعتبر غاصباً بعد ذلك وبالتالي فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بإزالة اليد الغاصبة وطرد الشاغل من المسكن الذي يشغله بسبب العمل[٨٣].

٨٣- قرار محكمة استئناف بيروت، تاريخ ١٩٦٦/١١/٢٤، منشور في القضاء المستعجل للقاضي طارق زيادة، المرجع السابق، ص١٦٥

٦- يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً لأن عقد الإيجار يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه وأما في حال الهلاك الجزئي فإن للمستأجر الحق بالخيار بين فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة[٨٤].

٧- يختص قاضي الأمور المستعجلة بتقرير حق ارتفاق مؤقت لعقار على آخر إذا كان محصوراً ولا يمكن الانتفاع به أو استغلاله بغير اتصاله بالطريق العام بالمرور على العقار المجاور وذلك لحين البت في أصل النزاع ولا يعتبر ذلك مساساً بحقوق وملكية الطرفين وكذلك لا يعتبر القرار المذكور ماساً بموضوع النزاع.

٨- يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بمصاريف الدعوى، حيث أن الرأي الراجح فقهاً وقانوناً بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم بمصاريف الدعوى المنظورة أمامه حتى أن بعض التشريعات العربية أدرجت في نصوص قوانينها أحكاماً تجيز لقاضي الأمور المستعجلة البت بمصاريف الدعوى أو أن يترك أمر البت فيها إلى قاضي الموضوع[٨٥].

وقد نحى الاجتهاد اللبناني نفس المنحى فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بيروت ما يلي:

> «ليس ما يمنع أن يقضي قاضي العجلة بتحميل الجهة الخاسرة رسوم ومصاريف المحاكمة وأتعاب المحاماة ولا يكون بذلك قد تصدى للأساس»[٨٦].

٩- يختص قاضي الأمور المستعجلة بتفسير الأحكام الصادرة عنه إذا شابها لَبْسٌ أو غموض ويحق له تصحيح ما يقع في منطوق هذه الأحكام من الأخطاء المادية والحسابية بشرط عدم إجراء أي تعديل أو إضافة عليها ولا يعتبر هذا ماساً بموضوع النزاع.

١٠- يختص قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ تدابير مستعجلة بوقف أعمال البناء في المال المشترك إذا قام أحد الشركاء بالبناء بدون موافقة باقي الشركاء وقد تأيد هذا الرأي في قرار لمحكمة الاستئناف اللبنانية بما يلي:

٨٤- محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص٥٣

٨٥- المادة /١٥٤/ من قانون المسطرة المغربي.

٨٦- قرار محكمة استئناف بيروت، تاريخ ١٩٧٥/٩/١١، طارق زيادة، المرجع السابق، ص١٧٠

«أنه يحق للشريك أن يطلب منع شريكه من البناء في الملك المشترك لأن البناء لا يعد من الأعمال المتعلقة بالإدارة ولكن من أعمال التصرف التي تؤدي إلى تغيير حالة العقار وقد تمس حق الملكية بقطع النظر عن إمكان تطبيق المواد /٢١٦/ وما بعدها من قرار الملكية العقارية رقم /٣٣٣٩/.

ومن حيث أن عنصر العجلة يستنتج من عدم مشروعية البناء في الملك المشترك ومن الضرر الذي يلحق بالشريك من هذا البناء ومن النتائج التي تتولد عنه. ومن حيث أنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يتخذ تدبيراً مستعجلاً مؤقتاً لمنع الضرر ودون أن يتطرق لأساس الخلاف»[٨٧].

١١- يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد الزوجة من مسكن الزوج بعد وقوع الطلاق لأن إشغالها لعقار الزوج بعد الطلاق يعد غصباً ودون مسوغ شرعي وقانوني وقد جاء في قرار لقاضي الأمور المستعجلة في بيروت ما يلي:

«ومن حيث أن المدعى عليها تقيم في المسكن الزوجي بحكم روابط الزواج وأنه نظراً للطلاق الحاصل بينها وبين المدعي وزوال رابط الزوجية أصبحت إقامتها في مسكن زوجها السابق غير مستندة إلى مبرر قانوني وغير جائزة شرعاً.

وحيث أنه بفعل الطلاق أصبحت إقامة الزوجة (المدعى عليها) في مسكن زوجها السابق إقامة غير مشروعة وأنه لا يوجد أزمة جدية بهذا الخصوص.

وحيث أن العجلة في الإشغال غير المسند تستمد من طبيعة الإشغال وحيث يقتضي إلزام المدعى عليها ترك مسكن المدعي»[٨٨].

٨٧- قرار محكمة الاستئناف اللبنانية، تاريخ ١٩٤٨/١/٢٩، طارق زيادة، المرجع السابق، ص١٥٢

٨٨- قرار قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، تاريخ ١٩٥٨/٣/٣١، منشور في القضاء المستعجل، طارق زيادة، المرجع السابق، ص١٥٩

١٢- يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بنزع يد الغاصب الذي وضع يده على العقار بموجب حكم قضائي لواضع اليد وقد جاء في قرار لمحكمة قاضي الأمور المستعجلة في بيروت ما يلي:

«إذا ثبت أن العقارات المتنازع عليها بيد وتصرف الجهة المستأنفة بموجب أحكام قضائية مبرمة نفذت بواسطة دائرة التنفيذ (الإجراء) إن لجهة وضع اليد أم لجهة نقل الملكية لهذه العقارات إلى الجهة المدعية في الدوائر العقارية، وأن المستأنف عليهم أقدموا على نزع يد الجهة المستأنفة عن طريق الغصب ومعارضة هذه الأحكام وبالتالي فإنه يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصاً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعدي ودون التصدي لأساس النزاع نظراً لتوفر عنصري العجلة من جهة وظاهر حال ملكية الجهة المستأنفة للعقار المتنازع عليه من جهة أخرى»[٨٩].

١٣- يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بإصدار أحكام تمهيدية إذا كان الغرض من ذلك التحقق من ركن الاستعجال في الطلب المطروح أمامه.

١٤- يختص قاضي الأمور المستعجلة بمحو العبارات النابية والمخالفة للآداب والنظام العام في ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات حتى ولو لم يطلب إليه الخصوم ذلك.

١٥- يختص قاضي الأمور المستعجلة بفرض نفقة مؤقتة معجلة النفاذ على حساب النفقة لأن ذلك من مقتضيات الحياة، ولا يعتبر ذلك مساساً بالموضوع.

١٦- يختص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في دعاوى استرداد الحيازة ووقف الأعمال دون دعوى منع التعرض؛ لأن احكام تلك الدعاوى أحكام مؤقتة لا تمس أصل الحق وذلك عند توفر شروط الاستعجال.

١٧- هل يختص القضاء المستعجل بتفسير القانون وتطبيق أحكامه على عناصر النزاع المعروضة عليه؟

الاجتهاد القضائي مختلف في ذلك.

٨٩- قرار قاضي الأمور المستعجلة ببيروت، تاريخ ١٩٥٩/٨/١٨، منشور في المرجع السابق، ص١٦١

في لبنان الاجتهاد القضائي يرى جواز اختصاص القضاء المستعجل في معرض تطبيق النصوص القانونية على الواقعة المعروضة أمامه فقد جاء في قرار لقاضي الأمور المستعجلة في بيروت ما يؤيد هذا الرأي:

«إن عدم التصدي للأساس لا يمنع قاضي العجلة من تفسير القانون وتطبيق أحكامه على عناصر النزاع المعروضة عليه والتي يمكن فحصها ظاهرياً في ضوء ظاهر الأوراق وظروف الحال لمعرفة نصيب ادعاءات الفرقاء من الجدية توصلاً لتحديد اختصاصه وتقدير التدبير الملائم»(٩٠).

وأما في مصر فإن الاجتهاد القضائي قد ذهب مذهباً آخراً وهو أنه إذا كان النزاع يقوم على بحث قانوني اختلفت فيه آراء الفقهاء بحيث لا يمكن في الإجراء المؤقت دون التعرض لجوهر النزاع للقطع فيه بأحد الآراء الفقهية التي لم تستقر بشأنها التفسيرات الفقهية فإنه يتعين على القاضي المستعجل الحكم بعدم اختصاصه. فقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل مصر ما يلي:

«لما كان بطلان إجازة الشريك على الشيوع مسألة مختلف عليها بين الشراح لعدم وجود نص يقضي بذلك، ومن ثم فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة اعتبار المستأجر من أحد الشركاء غاصباً والحكم بطرده من العين المؤجرة. لأن ذلك يعد قطعاً في مسائل البطلان الموضوعية الممنوع عليه الفصل فيها لما في ذلك من مساس بصميم النزاع»(٩١).

وفي قرار آخر جاء ما يلي:

«إن التفاضل بين عقدي إيجار لمستأجرين صادرين من مؤجر واحد على عقار واحد للحكم بمنع تعرض أحد المستأجرين

٩٠- قرار قاضي الأمور المستعجلة ببيروت، تاريخ ١٩٨٤/٩/٧، وقرار آخر، ١٩٨٣/٨/٢٤، طارق زيادة، المرجع السابق، ص١٧٠

٩١- مستعجل مصر، ١٩٣٢/٩/٥، ومستعجل الاسكندرية، ١٩٣٧/١/٢٨، منشور في القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٥٧

للآخر هو قضاء موضوعي يقطع في حق كل منهما قبل الآخر وقبل المؤجر لهما فهو يعدم أحد العقدين كيانه ويفقد أثره القانوني فلا يملكه قاضي الأمور المستعجلة بطبيعة اختصاصه»[٩٢].

٩٢- مستعجل مصر، ١٩٣٣/١٢/١٠، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق.

الفصل الخامس

مدى اختصاص القضاء المستعجل
بالبت في الأمور الإدارية

هنالك منازعات تخرج عن اختصاص جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري وكذلك عن اختصاص القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من فروع القضاء المدني؛ مما يترتب على ذلك خروج المنازعات الموضوعية عن القضاء العادي وكذلك المنازعة المستعجلة عن اختصاص القضاء المستعجل بتلك المواضيع؛ ومن تلك المنازعات المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة وهنالك منازعات تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري وهنالك منازعات أخرى تدخل ضمن اختصاص هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي كما هي الحال في اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي.

أولاً: فما هي المنازعات التي تخرج عن اختصاص جهتي القضاء الإداري والعادي؟

١- أعمال السيادة:

القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي والعلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية كانت تعتبر باستمرار من أعمال السيادة. ويمتنع على القضاء العادي والقضاء الإداري النظر في هذه الأمور.

وفي مصر فإن المادة /١٧/ من قانون السلطة القضائية رقم ١٦ لعام ١٩٧٢ أوجبت أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة وغير مباشرة في أعمال السيادة وكذلك المادة /١١/ من قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ أوضحت بأنه لا تختص محاكم مجلس الدولة النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.

وفي سورية فإن قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ في المادة /١٢/ منه أوضحت على أنه لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.

ونصت المادة /٢٦/ من قانون السلطة القضائية على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل في:

١- المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص عليها القانون على غير ذلك.

٢- وفي المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها. وعلى ضوء ما هو مقرر في التشريع السوري والتشريع المصري، فإنه يمتنع على محاكم القضاء المدني الفصل في نزاع يتعلق بأعمال السيادة سواء أكان ذلك بطلب إلغائها أو وقف تنفيذها أو تعويض الضرر الناشئ عنها، وكذلك يمتنع القضاء الإداري في النظر في المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة. وإذا عرض نزاع أمام القضاء وعلى أن هذا النزاع يخرج عن اختصاص القضاء العادي أو الإداري، فما هي المحكمة المختصة لتحديد الوصف القانوني لهذه الأعمال؟

إن المحاكم المدنية والإدارية هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطة العامة لمعرفة فيما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم لا وذلك على ضوء المادة /١٧/ من القانون رقم /١٤٦/ لعام ١٩٧٢ بالنسبة للمحاكم العادية والمادة /١١/ من القانون رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ بالنسبة لمجلس الدولة وذلك في القطر المصري وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي في مصر، فقد جاء في قرار للمحكمة الاستئنافية في القاهرة ما يلي:

«لما كان من المقرر أن القضاء المستعجل فرع من فروع القضاء المدني يتحدد نطاق اختصاصه بقواعد من النظام العام ومن ثم فإنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة فحص ظاهر المستندات من تلقاء نفسه توصلاً لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتي المطلوب فإنه قضى بعدم قبول الدعوى ولا يقضي في الإجراء الوقتي المطلوب إلا إذا استبان له خروجه عن نطاق أعمال السيادة واعتباره له مجرد عمل معدوم ولا يتمتع بثمة حصانة ويلاحظ أن عدم ولاية المحاكم بنظر أعمال السيادة هو أمر يتعلق بقبول الدعوى وليس بالاختصاص بالدعوى باعتباره من شروط رفع الدعوى، والاختصاص بالدعوى يلي حق استعمال الدعوى وسلطة منح الحماية القانونية أي قبول الدعوى، ومن جهة أخرى

يتعلق بالمصلحة القانونية أي المصلحة التي تستند إلى حق قانوني أو حق يعتبره القانون لقبول الدعوى وقد نص المشرع على أنه لا يجوز اللجوء إلى القضاء في شأن أعمال السيادة أي أنه لا يجوز اللجوء إلى القضاء بشأن أعمال السيادة أي أنه لم يجز للأشخاص المطالبة بالحماية القانونية بشأن هذه الأعمال المتعلقة بأعمال السيادة أمام المحاكم التي تنظر الدعوى الموضوعية وأمام القضاء المستعجل الذي يختص بالدعاوى المستعجلة باعتباره فرعاً من المحاكم العادية يتقيد بكافة القيود التي تحد من سلطة تلك المحاكم في نظر الدعوى»[1].

(الدعوى رقم /١٧٦٥/ لعام ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٣).

وفي قرار آخر للمحكمة الدستورية العليا ما يؤيد هذا الرأي:

«إن كل قرار إداري نهائي يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن اختصاص ولاية القضاء.

وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أحدهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة، وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبل أعمال السيادة».

والأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالاً إدارية والعبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملاً إدارياً هي بطبيعة العمل ذاته أو بصدور قانون يسبغ على أعمال

١- القضاء المستعجل، المستشار مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٩

معينة صفة أعمال السيادة وليس بوصف الحكومة لتصرفاتها بأنها من أعمال السيادة[٢].

ومحكمة الموضوع هي المحكمة المختصة بتقرير اختصاصها إذا كان العمل يشكل مساساً بالسيادة أم لا وهو الذي يضع معياراً للتفريق فيما إذا كان الفعل يمس السيادة أم لا وقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر ما يلي:

«الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وبين أعمال السيادة مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقدير الوصف القانوني للعمل والظروف الجديدة المتعلقة بسيادة الدولة العليا أو أحوالها الاجتماعية حيث يمتنع عليه النظر فيه، وإن ما يعتبر في بعض الظروف عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسيادة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية والاقتصادية المتطورة»[٣].

ما مفهوم أعمال السيادة؟

لقد اختلف الفقهاء في فرنسا في وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة، وكاشف عن طبيعة ذاتية تميزها عن الأعمال الإدارية العادية ولكن العميد هوريو عرف العمل الحكومي بالعمل الذي يضفي عليه القضاء الإداري هذه الصفة بقوله:

«العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة».

وعرفه الأستاذ سليمان الطماوي بقوله:

«عمل السيادة هو كل عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة لسلامة الدولة في الخارج والداخل ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة»[٤].

٢- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم /٢/ لسنة (١) عليا دستورية، المرجع السابق، ص٥٩١

٣- حكم المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٦/١٢/١٠، منشور في المرجع السابق، مصطفى هرجة، ص٥٩٢

٤- النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوي، الطبعة الرابعة، ص١٣٥

وفي مصر فإن تحديد مفهوم السيادة قد جاء في المادة /١٥/ من ترتيب المحاكم التي تنص على ما يلي:

«لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة».

وهذا التعداد قد ورد على سبيل المثال، وقد لاقى هذا التعداد انتقاداً من قبل الفقهاء لأن التعداد على سبيل المثال ليس من اختصاص المشرع وعمله فكان بالأولى ترك تحديد مفهوم السيادة للقضاء وفقاً للظروف فيضيِّق من نطاق أعمال السيادة الظروف العادية، ويخول الإدارة سلطة أوسع في الظروف الاستثنائية. وعلى ضوء ذلك فإن المشرع المصري في القانون رقم ١٩٥٥/١٦٥ وفي القانون رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ أوضح بأنه لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة وبذلك يكون تحديد مفهوم أعمال السيادة يعود للقضاء الإداري.

وقد صدر قرار عن محكمة القضاء الإداري في مصر تاريخ ١٩٥٧/٦/١٣ يقضي بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي الأعمال والإجراءات التي تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أم خارجية إذ تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن في الداخل والزود عن سيادتها في الخارج[٥].

وفي قرار آخر لمحكمة القضاء الإداري ظهر معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية وقد جاء فيه ما يلي:

«إن معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية سواء أكانت أوامر إدارية أو أعمالاً مادية هو معيار مادي أساسه كنه

٥- منشور في كتاب القرارات الإدارية سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص١٤١

العمل وطبيعته، فأعمال السيادة هي التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة، في نطاق وظيفتها السياسية، والأعمال الإدارية هي تلك التي تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الإدارية إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة؛ كما أن ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية، وهذا المنحى جميعه هو ما اتجه إليه الفقه والقضاء الإداري في فرنسا وفي مصر»(٦).

وجملة القول أنه ليس ثمة معيار قاطع في التعرف على طبيعة عمل السيادة؛ وإن عمل السيادة في مصر وفرنسا هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة ويمكن أن ترد أعمال السيادة إلى المسائل التالية:

١- الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان وضمان سير السلطات العامة وفقاً للدستور: مثال دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان، ودعوة البرلمان للانعقاد وتأجيله ورفض الدورة البرلمانية أو إنهاؤها وحل مجلس الشعب ومنها استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها بالتشريع كاقتراح القوانين وسحب مشروع قانون أو رفض أحد الوزراء أو طلب اعتمادات مالية من البرلمان.

٢- الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي: كالقرارات الصادرة بضم أقاليم جديدة إلى الدولة والقرارات المتعلقة بحماية المواطنين المقيمين في الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية، والتعليمات الصادرة عن الحكومة لممثليها الدبلوماسيين في الخارج وإبرام المعاهدات والتوقيع والتصديق حيث لا تملك المحاكم الإدارية أو القضائية أن تفسر معاهدة ولا يجوز لمجلس الدولة أن يتصدى لبحث مشروعية معاهدة.

٣- الأعمال المتعلقة بالحرب، فالأعمال المترتبة على الحرب والتي تلحق ضرراً

٦- حكم محكمة القضاء الإداري، تاريخ ١٩٥٦/١/١٩، منشور في القرارات الإدارية الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص١٤١

بالمواطنين تعتبر من أعمال السيادة، وبالتالي فإن المحاكم لا تختص بالنظر فيها، ومجلس الدولة الفرنسي قضى بضرورة التفرقة بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب:

فالأعمال التي تقع داخل حدود الدولة يعتبرها القضاء من قبيل الأعمال العادية وبالتالي فإن الدعوى تغدو مقبولة بصرف النظر عن الحكم في الموضوع، وعادة تصدر تشريعات تبين كيفية تعويض أضرار الحرب.

أما الأعمال التي تتم خارج حدود الدولة فإنها تعتبر من قبيل أعمال السيادة كالأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع[٧].

٤- بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي: مثل الإجراءات التي تتخذها الإدارة لوقاية الصحة العامة وإعلان الأحكام العرفية في حالة قيام اضطرابات تهدد سلامة الدولة وأمنها.

الحكم القانوني لأعمال السيادة:

من الثابت فقهاً واجتهاداً أنه إذا عرض نزاع على القضاء العادي أو المستعجل يمس أعمال السيادة بما يؤدي إلى تأويله أو إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه فإنه يقضي بعدم اختصاصه في هذا النزاع وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها لأنه دفع يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته ويمكن إبداء الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[٨].

ولكن إذا رفعت دعوى تتعلق بأعمال السيادة أمام القضاء العادي أو الإداري فهل تحكم المحكمة بعدم الاختصاص أم بعدم قبول الدعوى؟

الفقهاء مختلفون في ذلك.

بعضهم يرى أنه على المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص ومن أصحاب هذا الرأي الأستاذ محمد علي راتب في كتابه قضاء الأمور المستعجلة ص٢٣٦.

٧- قضاء الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٢٣٦

٨- قضاء الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٢٣٦

والدكتور سليمان الطماوي في النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الرابعة ص١٧٣، حيث يقول بأنه إذا تقررت صفة أعمال السيادة لقرار ما فليس أمام القاضي إلا أن يحكم بعدم الاختصاص أياً كانت طلبات المدعي في دعواه سواء تعلقت بالإلغاء أو بالتعويض.

ومن أنصار هذا الرأي أيضاً الدكتور محمد حامد فهمي في المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص٥٢، وكذلك الدكتور رمزي سيف في الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. الطبعة الرابعة ص٢١١ وكذلك الدكتور أحمد أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية ص٢٦٧ الطبعة ١٣.

ويرى البعض الآخر أن عدم ولاية المحاكم بالنظر في أعمال السيادة أمر يتعلق بقبول الدعوى وليس بالاختصاص بالدعوى، ويعني حق استعمال الدعوى منح الحماية القانونية أي قبول الدعوى. ثم أن المشرع نص صراحةً بأنه لا يجوز اللجوء إلى القضاء في شأن عمل من أعمال السيادة.

وتفريعاً لذلك فإنه إذا رفعت دعوى تتعلق بأعمال السيادة فإنها تكون غير مقبولة وتحكم المحكمة بعدم قبولها سواء أكانت موضوعية أو مستعجلة.

وقد أخذت بهذا المبدأ الدكتورة أمينة النمر في كتابها قوانين المرافعات المدنية والتجارية طبعة عام ١٩٨٢ ص٢٠٨ ومن أنصار هذا الرأي المستشار مصطفى هرجة باعتباره مستشاراً في محكمة استئناف مستعجل القاهرة (القضاء ٨٤ لعام ١٩٨٣).

وعلى ضوء ما تقدم فإذا تعلق الإجراء الوقتي المطلوب أمام القضاء بعمل من أعمال السيادة فإنه يتعين على القضاء القضاء بعدم قبولها إذا ما استبان لقاضي الأمور المستعجلة مساس بذلك الإجراء الوقتي المطلوب بعمل من أعمال السيادة.

ويرى الأستاذ محمد عبد اللطيف أن طلب إثبات الحالة لا يمس صميم الأوامر الإدارية أو أعمال السيادة، وقصد منها الوصول إلى إثبات الضرر الناشئ عن الخطأ الذي يرتكبه رجال الحكومة حال تأدية عملهم أو سببها توطئة لمطالبتها بالتعويض؛ باعتبارها مسؤولة عن أفعال موظفيها فيجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباتها[٩].

٩- محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، الطبعة الرابعة، ص١٢٩

ثانياً: المنازعات التي تخرج عن اختصاص القضاء العادي وتدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري هي: ١- القرارات الإدارية ٢- العقود الإدارية:

١- القرارات الإدارية:

وهي القرارات التي تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة الملزمة لما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة وقد عرفته الدكتورة أمينة النمر بأنه:

«هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان جائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة»[١٠].

فإذا صدر العمل عن الإدارة بغير أن يستند إلى السلطة العامة فلا يعتبر قرارها إدارياً وعلى هذا استقر القضاء اللبناني فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف ببيروت ما يلي:

«ولا يمكن القول أن الترخيص بالبناء وبالتالي هدمه يعتبر من أعمال الإدارة ويدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية، لأن رخصة البناء تعطيها السلطة الإدارية المختصة وتوجب على صاحبها عدم التعدي على حقوق الغير أو الانتقاص من حقوقه فتكون المنازعة بين المؤجر والمستأجر مدنية»[١١].

وعلى ضوء ذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص في النزاعات المتعلقة بالقرار الإداري، وقد جاء في قرار لمجلس شورى الدولة ما يلي:

«وبما أن صلاحية قاضي الأمور المستعجلة تنحصر بموجب المادة /٤٧٣/ أصول مدنية بالتدابير المستعجلة في الدعاوى المدنية والتجارية فلا تتعداها إلى القضايا الإدارية»[١٢].

١٠- الدكتورة أمينة النمر، منشور في القضاء المستعجل، طارق زيادة، المرجع السابق، ص٢٢٧

١١- قرار محكمة الاستئناف ببيروت، تاريخ ١٩٦٧/٣/٩، منشور في القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص٢٢٧

١٢- قرار مجلس الشورى، تاريخ ١٩٤٦/٥/٢٤، منشور في القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص٢٢٧

وفي مصر فإن المادة /١٧/ من قانون السلطة القضائية رقم /٤٦/ لعام ١٩٧٢ قد أوضحت بأنه ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه، والقضاء المستعجل بحسبانه فرعاً من فروع القضاء المدني يتقيد هو الآخر في نظر الإجراءات الوقتية؛ وبذات القيد الذي يقيد جهة الاختصاص العادي، وعلى ضوء ذلك فلا يجوز ندب خبير لإثبات واقعة من شأنها المساس بأمر إداري أو تأويله أو إذا كان المقصود منها حذفه دعوى تعويض ترفع فيما بعد أمام الجهة المختصة ويرد على ذلك الأصل استثناء هو أن القرارات التي نص المشرع استثناءً باختصاص القضاء العادي بطلب إلغائها أو التعويض عنها فإنه في تلك الحالة يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الإجراء الوقتي المتعلق بالنزاع المسموح بعرضه على القضاء العادي على سبيل الاستثناء.

وبالرغم من أنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة الفصل في إجراء وقتي من شأنه التعرض للقرارات الإدارية بطريق مباشر إلا أنه يحق له ذلك في دعوى إثبات الحالة، لأنه قضاء مؤقت لا يفصل في أمر يثبت أنه حق؛ وإنما هو بمثابة إجراء وقتي يرى القاضي من ظروف الدعوى أنه في حاجة ماسة إلى المحافظة على الحق الذي ستفصل فيه محكمة الموضوع. فهو في الواقع إجراء من إجراءات الإثبات الموصلة لإظهار الحقيقة، كما وأن هذا الإجراء يجوز نقض أثره من محكمة الموضوع، ولهذا فلا يقوم له بأي حال من الأحوال قوة الشيء المقضي به.

والخلاصة أنه وفقاً لأحكام المادة /١٧/ من قانون السلطة القضائية رقم /٤٦/ لعام ١٩٧٢ ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه وبالتالي فلا يجوز للقضاء المستعجل باعتباره فرعاً من فروع القضاء العادي أن يتخذ أي إجراء وقتي من شانه التعرض للأمر الإداري بتأويل أو وقف تنفيذ، وأما خارج نطاق ذلك فلقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بالإجراءات الوقتية المطلوبة منه طالما أنها لا تؤدي إلى تأويل الأمر الإداري أو تعطيل تنفيذه(١٣).

وتفريعاً لذلك فقد قررت محكمة استئناف مستعجل القاهرة ما يلي:

١٣- القضاء المستعجل للمستشار مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٨

«وبالنسبة للقرارات الإدارية فإن القضاء المستعجل لا يختص وظيفياً بنظر الدعوى المستعجلة بما في ذلك إثبات الحالة التي تؤدي إلى المساس بالقرار الإداري»(١٤).

وفي قرار لمحكمة مستعجل المنصورة فقد نحت المحكمة منحاً آخر أجازت لقاضي الأمور المستعجلة إثبات وصف الحالة الراهنة لمعرفة سبب الضرر وما إذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر إداري أم نتيجة عمل عدواني يكون محل دعوى مستقبلاً أمام محكمة الموضوع(١٥).

وفي قرار آخر لمحكمة مستعجل المنصورة جاء ما يلي:

«إذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس ولا يتعرض لصحيح الأمر الإداري وإن كان المقصود منه إثبات الضرر الذي يكون ناشئاً عن خطأ ارتكبه رجال الحكومة فيجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباته طالما أن ذلك لا مساس فيه ولا تأويل للأمر الإداري وطرفي النزاع وشأنهما بعد ذلك في اتخاذ الطريق الذي يرونه»(١٦).

وهنالك اتجاه آخر يرى أنه لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في الدعاوى الوقتية المستعجلة لأنه فرع من القضاء المدني يخرج من ولايته المستعجلة ما يخرج عن ولاية القضاء العادي موضوعاً؛ ذلك لأنه يمتنع على القضاء العادي إلغاء أو تأويل أو وقف تنفيذ أمر إداري ولو خالف القوانين واللوائح كما أنه ممنوع عليه الحكم بالتعويض عن هذا القرار الإداري.

وعلى ضوء ما تقدم فإننا نرى أن الاجتهاد القضائي والفقهي في مصر قد انقسم بين مؤيد ومعارض في اختصاص القضاء المستعجل للبت في الأمور التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية.

١٤- محكمة استئناف مستعجل القاهرة /٧٠٠/، تاريخ ١٩٧٩/٦/١٣، القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص٦٠

١٥- محكمة مستعجل المنصورة، أساس /٦٩/ لعام /١٩/، جلسة ١٩٧٩/٤/١١، القضاء المستعجل، ص٦٠، المرجع السابق.

١٦- محكمة مستعجل المنصورة، أساس /١٣٣/، جلسة ١٩٧٩/٣/٧، القضاء المستعجل، ص٦٠، المرجع السابق.

ويرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي بأنه يجوز للقضاء المستعجل النظر في الدعاوى التي ترفع خدمة لدعوى تعويض عن قراز إداري بالرغم من حرمان قاضي الموضوع العادي من نظر دعوى التعويض، ويدلل على رأيه وجود قضاء مستعجل أمام جهة القضاء الإداري وبالتالي فإن القضاء المستعجل يختص بتعيين خبير في الدعوى التي تقام على الإدارة لإثبات الضرر الذي أصاب أرض المدعي وزراعته من جراء أخذ تربة منها بمعرفة رجال الإدارة أو إثبات حالة التلف الذي أصاب مباني المدعي بسبب أعمال التنظيم التي تجريها الإدارة، ويرى الأستاذ محمد علي راتب عكس هذا الرأي لأن اختصاص القضاء المستعجل يتمثل بحسبانه فرعاً من القضاء العادي فيخرج عن اختصاصه ما يخرج عن اختصاص القضاء العادي وأن هذا الرأي هو ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر.

وأما في فرنسا فقد اختلف الشراح عندهم حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في المسائل الإدارية.

فقال بعضهم باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالبت في الإشكالات التنفيذية ولو مس في قراراته الأوامر الإدارية عن قرب أو بعد.

وحجتهم في ذلك عدم وجود قضاء مستعجل في المحكمة الإدارية أسوة بالمحاكم المدنية العادية وطبقاً لهذا الرأي فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالإشكالات التنفيذية الحاصلة عن الأوامر الإدارية وفي النظر في الإجراءات التحفظية التي يخشى عليها من فوات الوقت مهما كان الغرض منها ومهما ترتب على الحكم فيها من مساس بالأوامر الإدارية أو تعرض لصحتها أو تأويلها أو تفسيرها، ولكن هذا الرأي غير معمول به إطلاقاً للمساس بمبدأ فصل السلطات الإدارية.

وقال بعضهم بأنه يجب التفرقة بين حالتين الأولى وهي إذا كان الإجراء المستعجل يمس القرارات الإدارية بطريق مباشرة أو غير مباشرة أو يؤثر في صحتها أو يتعرض في تفسيرها أو يقصد منه تعطيلها أو غير ذلك من العقبات في سبيل أعمال السلطة.

والحالة الثانية، إذا كان المقصود منها اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية لا تؤثر في

كيان الأوامر الإدارية بحالة ما، ويعتد بالرجوع على الإدارة بتعويضات الضرر وقد قرر هذا الفريق بعدم اختصاصه في الحالة الأولى واختصاصه في الحالة الثانية.

وقال فريق ثالث بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالأمور المستعجلة المتعلقة بجميع المسائل الإدارية الداخلة في اختصاص المحاكم الإدارية حتى ولو كانت إجراءات تحفظية وقتية صريحة ليس فيها مساس بالأوامر الإدارية ويستند أصحاب هذا الرأي إلى مبدأ الفصل بين السلطات القضائية والإدارية وعدم اختصاص المحكمة المدنية (التي يتفرع منها القضاء المستعجل) بالفصل في المسائل الإدارية والأمور الخاصة بأعمال الإدارات وباختصاص المحاكم الإدارية وحدها بالحكم فيها وبالتالي يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل أيضاً الحكم في الإجراءات التحفظية والوقتية المتعلقة بجميع المسائل الإدارية سواء أكان القصد منها منع الضرر الناشئ عن الأعمال الإدارية أم كان القصد إثبات ما وقع منه بسبب ذلك مع بيان الأسباب التي أدت إليه وتقدير التعويض اللازم عنه للرجوع به على جهة الإدارة والمؤسسات ذات الصفة العامة[١٧].

وفي سوريا فإنه ليس في قانون مجلس الدولة رقم /١٩٥٩/٥٥ أي نص خاص بنقل الاختصاص في القضايا المستعجلة إلى مجلس الدولة، وهل يعتبر سكوته إحالة منه إلى قانون أصول المحاكمات المدنية وتبقى محكمة البداية هي المختصة للبت في القضايا المستعجلة التي تدخل في موضوعها ضمن اختصاص مجلس الدولة.

والفقرة الرابعة من المادة /٧٨/ أصول محاكمات مدنية نصت على أنه لا يجوز أن تمس التدابير المستعجلة حقوق السلطة الإدارية.

وفي مصر فإن الفقه والقضاء قد انقسم بين مؤيد ومعارض لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المسائل التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية؛ إلا أن أصحاب الرأي المعارض هو ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر، فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة باعتباره فرعاً من المحكمة المدنية في المسائل التي من شأنها المساس بصميم الأوامر الإدارية أو تعطيل تنفيذها فيما إذا كانت تلك الأوامر قد استوفيت

١٧- محمد علي راتب، قاضي الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص٢٨٩

شرائطها الشكلية، وكذلك إذا قام نزع حول تنفيذ الأمر الإداري لشك في مفهومه، وغموض في مدلوله، فلا تختص المحاكم المدنية في تفسيره وتبعاً لذلك فلا يملك قاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف تنفيذه على وجه معين.

ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أنه مما يجب توافره لتحقق حصانة الأمر الإداري من التعطيل أو التأويل أن يكون قد صدر في الحدود المرسومة للسلطة التي أصدرته، فإذا خرج عن تلك الحدود كان اعتداءً على سلطة أخرى وعملاً تعسفياً لا تلحقه الحصانة وعندئذ يحق للسلطة القضائية أن تتدخل لحماية الأمر من هذا العدوان.

ويجب أن يتوافر في العمل المشكو منه لكي يعتبر عملاً إدارياً أن يتوافر فيه شرطان:

١- أن يكون صادراً عن السلطة الإدارية العامة.

٢- أن يكون موضوعه مادة واقعة ضمن اختصاص الإدارة قانوناً.

وتقوم القرارات الإدارية على أركان خمسة:

١- السبب.

٢- الإفصاح عن الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون.

٣- الاختصاص.

٤- المحل.

٥- الغاية.

فالسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ الإدارة بالتدخل بسلطتها الملزمة.

والشكل هو الإفصاح عن الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون. فالقرار الإداري هو تعبير عن إرادة الإدارة الملزمة ويجب أن يتجسد في مظهر خارجي بأن تعلن الإدارة عن إرادتها المنفردة.

وقواعد الاختصاص هي القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك التصرفات العامة وتحديد الاختصاص هو عمل من أعمال المشرع وعلى الهيئة التي تصدر القرار الإداري أن تلتزم حدود الاختصاص التي رسمها المشرع.

وأما محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حل مباشر وهذا ما يميّز القرار الإداري -كعمل قانوني- عن العمل الذي يصدر عن الإدارة.

وركن الغرض أو الغاية أو الباعث هو آخر أركان القرار الإداري وهو في ذات الوقت أدقها وأصعبها تحديداً، وهو النتيجة النهائية التي يسعى إليها رجل الإدارة لتحقيقها.

ولسلامة القرار الإداري لا بد من توفر الأركان الخمسة. وإذا اختل ركن من الأركان الخمسة كان القرار معيباً. العيب الذي يشوب القرارات الإدارية بسبب اختلال ركن من الأركان الخمسة.

وإذا اختل ركن من الأركان الخمسة كان القرار معيباً وقابلاً للإبطال، والعيب الذي يشوب القرارات الإدارية بسبب اختلال ركن أو أكثر من أركانها يتفاوت بين اليسر والجسامة بحسب الأحوال فهو قد يؤدي إلى انعدام القرار الإداري كليّة إذا كان بالغ الجسامة.

فالقرار الإداري القابل للإبطال هو قرار قائم قانوناً ومنتج لجميع آثاره إلا أنه يكون قابلاً للإبطال من قبل القضاء الإداري. بينما القرار المعدوم هو قرار لا وجود قانوني له وليس بحاجة إلى إلغائه بحكم قضائي أو استدراكه من جانب الإدارة التي تستطيع سحبه في أي وقت تشاء ولا يرتب آثاراً قانونية وإذا فقدته الإدارة تحملت التعويض عن الأضرار الناجمة عنه. ويجوز الطعن فيه وفي الإجراءات المترتبة عليه دون التقيد بمدة معينة أمام جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي.

ومحكمة القضاء الإداري هي المختصة دون سواها بتفسير القرارات الإدارية وللقضاء العادي سلطة إعطاء الوصف القانوني لهذه القرارات توصلاً لتحديد اختصاصه في النزاع[١٨].

ويملك القضاء العادي والقضاء المستعجل سلطة فحص المنازعة لمعرفة فيما إذا كانت متعلقة بقرار إداري باطل أم بقرار إداري معدوم وذلك توصلاً لتحديد اختصاصه، فإذا عرض نزاع أمام القضاء العادي في صدد أمر إداري وأثير النقاش

١٨- محكمة القضاء الإداري، رقم الطعن /٣٨/ سنة ٤٣، جلسة ١٩٧٩/٣/٣٠، منشور في القضاء المستعجل، معوض عبد التواب، المرجع السابق.

حول اختصاص القضاء بنظره سواء أثاره الخصوم أوتعرضت عليه المحكمة من تلقاء نفسها لاتصاله باختصاصها المتعلق بالوظيفة، فعلى المحكمة تمحيص المسألة لمعرفة إذا كانت تتعلق بأمر إداري صحيح أو بأمر إداري مشوب بعيب يبطله دون أن يعدمه، وفي هذه الحالات تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، ولكن إذا استبان لها أن المسألة تتعلق وتتصل بأمر إداري معدوم فإنها تختص بنظر الدعوى.

وكذلك الشأن في القضاء المستعجل الذي يختص بالحكم في المنازعات المستعجلة المتعلقة بالأوامر الإدارية وإذا كان القضاء العادي يختص في النظر في تلك الأوامر الإدارية فهو يملك البت بالأوامر الإدارية لمعرفة فيما إذا كان معدوماً أم قابلاً للإبطال؟

وفي لبنان فإنه لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يتعرض في قراراته لمقررات السلطة الإدارية والعمل الإداري وذلك استناداً إلى المبدأ العام القائل بتفريق السلطات.

ولكي يعتبر العمل المشكو منه إدارياً يجب أن يتوافر فيه شرطان:

«١- أن يكون صادراً عن السلطة الإدارية العامة.

٢- أن يكون موضوعه مادة داخلة ضمن اختصاص الإدارة. وأنه حتى لو جاوزت السلطة الإدارية حدود سلطتها فإن تلك الأعمال تعتبر أعمالاً إدارية ويعود النظر فيها إلى مجلس شورى الدولة وبالتالي فإنه لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ تدابير مستعجلة باعتبار أن اختصاصه مربوط باختصاص المحكمة المدنية والتجارية، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ القرار الإداري تدخل في اختصاص مجلس شورى الدولة بما في ذلك الشق المستعجل ذلك لأن صلاحية قاضي الأمور المستعجلة تنحصر بالمادة /٤٧٣/ أصول المحاكمات المدنية اللبنانية القديم وهي اتخاذ التدابير المستعجلة في الدعاوى المدنية والتجارية فلا تتعداها إلى القضايا الإدارية»[١٩].

١٩- قرار مجلس شورى الدولة، ١٩٤٧/٥/٢٤، منشور في القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص٢٢٧

وقد استقر الاجتهاد القضائي اللبناني بأن الدعاوى المتكونة بين الإدارات العامة والأوامر الناشئة عن تنفيذ أو عدم تنفيذ القرارات الإدارية سواء أكانت تلك القرارات محقة أو غير محقة تكوّن صلاحية المحاكم الإدارية.

ويختص مجلس شورى الدولة في طلبات التفسير أو تقدير صحة الأعمال الإدارية، وعلى القضاء العدلي بما فيه القضاء المستعجل أن يرجئ البت بالدعاوى التي تعرض عليه إذا استلزم حل هذه الدعاوى تفسير أو تقدير صحة عمل إداري يخرج النظر فيه عن صلاحيته، وعلى ضوء ذلك فإن القضاء الإداري يختص دون سواه في المنازعات الرامية إلى إبطال القرار الإداري والتعويض عنه، كما يختص في الطلبات الرامية إلى التدابير العاجلة والمؤقتة والمتصلة بإبطال القرار الإداري أو التعويض عنه استناداً إلى أحكام المادة /٦٦/ من نظام مجلس شورى الدولة (قانون ١٤/٦/١٩٧٥) وبالتالي فلا صلاحية للقضاء المستعجل بتعيين خبير في منازعات داخلة في اختصاص القضاء الإداري[٢٠].

ولكن إذا عرض نزاع أمام القضاء العادي أو امام القضاء المستعجل وتبين أن حل هذه النزاعات يتعلق بتفسير أو تقدير صحة عمل إداري يخرج صلاحية النظر فيه عن صلاحية القضاء العادي فعليه أن يكلف الفريق الأكثر عجلة مراجعة مجلس الشورى ليعطي رأياً ملزماً للمحاكم العدلية في القضية المعطى الرأي من أجلها، وأن مراجعة مجلس شورى الدولة يوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب ، ولكن يحق لمجلس شورى الدولة وقف التنفيذ بناءً على طلب صريح من المستدعي إذا تبين أن التنفيذ بناءً على طلبه قد يلحق ضرراً بالمستدعي، ولكنه لا يحق للقضاء العدلي وبالتالي القضاء المستعجل أن يوقف تنفيذ القرارات الإدارية لأن المشرع اللبناني منح هذا الاختصاص للقضاء الإداري.

وفي سوريا فإن الاجتهاد القضائي قد انقسم على نفسه بين مؤيد ومعارض، ففي اجتهاد لمحكمة النقض السورية ما خلاصته بأن القضاء المستعجل يختص بطلب إثبات الحالة الراهنة قبل زوالها ولو كان النزاع يعود بالأصل إلى اختصاص القضاء الإداري.

٢٠- قرار مجلس الشورى ١١/٢/١٩٤٢، منشور في القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص٢٢٩

وقرار آخر لمحكمة النقض السورية يناقض الاتجاه الأول وهو أنه ليس للقضاء المستعجل أن ينظر في نزاع بين الأفراد والإدارة إلا في حال اتصافه بصفة الاعتداء المادي.

٢- العقود الإدارية:

لم يعرف القانون العقود الإدارية وإنما ترك ذلك للفقه والقضاء.

وعرفت محكمة النقض المصرية العقود الإدارية هي العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد، ولا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام بأن تضمن عقدها شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأى عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها[٢١].

وقد عرفته محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري بما يلي:

«إن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي مع أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته في العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة عن القانون الخاص»[٢٢].

وفي حكم آخر لها صدر بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٤ جاء ما يلي:

«وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن العقد المبرم بين شخص معنوي وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية بقي أن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ليس في صفة المتعاقد بل في موضوع العقد متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسييره أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة به مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية

٢١- نقض مصري رقم ٤٩٨ سنة ٢٩ القضائية، جلسة ١٩٦٤/٧/٧، منشور في القضاء المستعجل، معوض عبد التواب، ص٢٧٤

٢٢- حكم محكمة القضاء الإداري، ١٩٥٦/٦/١٦، منشور في القضاء المستعجل، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٢٧٥

بظهور نية الشخص المعنوي العام في أن يأخذ في العقد بأسلوب القانون العام وأحكامه بحيث يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص».

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء ما يلي:

«إذا كان القانون لم يعرف العقود الإدارية أو القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدي بها في القول بتوفير الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل؛ فإن وظيفة المحاكم أن تعطي هذه العقود وتلك القرارات وصفها القانوني على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلاً إلى تحديد اختصاصها للفصل في النزاع المطروح عليها أو في الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه»[٢٣].

وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية جاء مايلي:

«العقود الإدارية لم يعرفها القانون أو يبين خصائصها ووجب الرجوع إلى نصوص العقد ذاته لإعطاء الوصف القانوني الصحيح باعتباره عقداً إدارياً أو عقداً مدنياً».

وعلى ضوء هذه التعريفات فإن معيار العقد الإداري يقوم على أسس ثلاثة هي:

١- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

٢- أن يكون العقد ذا صلة بالمرفق العام ومتصلاً بتسيير المرفق العام.

٣- تكييف وسائل القانون العام وأن ينطوي على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وفي مصر فإن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ نصت على ما يلي:

٢٣- طعن رقم /٤٩٨/ سنة /٢٩ قضائية، جلسة ١٩٦٤/٧/٧، منشور في كتاب قاضي الأمور المستعجلة للمستشار معوض عبد التواب، ص٢٧٨

«تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل التالية».

ونصت الفقرة الحادية عشرة من المادة /١٠/ على ما يلي:

«المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامةوالتوريدات أو بأي عقد إداري آخر».

وبذلك فإن جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية أصبحت من اختصاص مجلس الدولة، ولا يملك القضاء العادي ثمة اختصاصاً فيها، وبالتالي فإنه لا يملك القضاء المستعجل الفصل في الإجراءات الوقتية المتعلقة بمثل تلك المنازعات؛ ويجب على قاضي الأمور المستعجلة إذا استبان له من ظاهر الأوراق والمستندات تعلق الإجراء الوقتي المطلوب فيه وجود منازعة تدور حول عقد من العقود الإدارية أن يقضي بعدم اختصاصه ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها الحاضرة إلى محكمة القضاء الإداري المختصة بالنظر فيها ويتعين على ذلك حتى ولو من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بقواعد الاختصاص الوظيفي وذلك لأن القاضي الإداري هو قاضي العقد وما يتفرع عنه من إجراءات وقتية.

ويعتبر الدكتور عبد المجيد فياض في كتابه القضاء الإداري أن اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقد الإداري مطلق وشامل لأصل هذه المنازعات وما يتفرع عنه ويختص بالنظر في الوجه المستعجل في هذه المنازعات[٢٤].

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية جاء ما يلي:

«ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ولم تعد هنالك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل في هذه المنازعات سواء أكانت أصلية أو فرعية، واختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في تلك المنازعات هو اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها.

٢٤- الدكتور عبد المجيد فياض في العقود الإدارية، أشار إليه المستشار مصطفى هرجة في المرجع السابق، ص٦٣٣

وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإداري في الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الإداري لأنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها إلى أن يفصل في موضوعه»[٢٥].

وفي قرار آخر لمحكمة القضاء الإداري جاء ما يلي:

«متى ثبت أن العقد من العقود الإدارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوي على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة حماية للحق إلى أن يفصل في موضوعها كل ذلك سواء كانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعاً من المنازعات الأصلية المطروحة على المحكمة وذلك على اعتبار أن محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها قاضي العقد»[٢٦].

وفي قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا في مصر جاء ما يلي:

«التنظيم القضائي يجعل القضاء الإداري مختصاً بالفصل في الطلبات المستعجلة التي تنطوي على نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير وإجراءات وقتية أو تحفظية حماية للحق إلى أن يفصل في

٢٥- حكم محكمة إدارية عليا رقم /١١٠٩/، تاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨، والحكم رقم /٦٠٥/، تاريخ ١٩٨١/١/٢٦، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص٦٣٣

٢٦- حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٧/٣/١٠، منشور في كتاب القضاء المستعجل، المرجع السابق للمستشار مصطفى هرجة، ص١٤

موضوعه والقضاء الإداري إذ يفصل في موضوعه والقضاء الإداري إن يفصل في هذه الطلبات إنما يفصل فيها سواء أكانت مطروحة عليه بصفة أصلية أم باعتبارها فرعاً من المنازعة الأصلية المعروضة عليه وذلك على اعتبار أن القضاء الإداري هو وحده المختص دون قاضي العقد»[٢٧].

وعلى ضوء ذلك فإنه ليس كل ما تبرمه الإدارة يعتبر عقداً إدارياً يخضع لأحكام القانون العام ويختص به القضاء الإداري، دون القضاء المدني. وبالتالي يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل العقود التي يجريها أشخاص الحق الخاص من (معنويين أو طبيعيين) فهي عقود تخضع للحق الخاص والنزاعات بشانها تكون للمحاكم المدنية مهما كان موضوعها أو البنود التي تتضمنها هذه العقود التي يجريها ملتزمو الأشغال العامة مع الملتزمين الثانويين، وإن كان موضوع العقد المشاركة بتنفيذ مصلحة عامة ومع ذلك فإن العقد يبقى مدنياً ويخضع لصلاحية المحاكم المدنية المختصة ويكون القضاء المستعجل المدني صالحاً في نطاق التدابير المستعجلة والوقتية فالشرط الأول للعقد الإداري أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً من أشخاص الحق العام، ولكن هذا الشرط غير كاف ولا بد من أن يكون موضوع العقد وهدفه تأمين المصلحة العامة أو تسيير المصلحة العامة وإذا كان تأميناً لمساهمة مباشرة وشخصية في تسيير المرفق العام فإن العقد بشانه هو عقد مدني كالالتزام بتقديم أعمدة حديدية فإن العقد يعتبر عقداً مدنياً وفي هذه الحالة يستعيد القضاء المستعجل اختصاصه في الشق المستعجل من النزاع.

وكذلك فإن شروط تأمين تسيير أو تنفيذ المصلحة العامة لا يعتبر بحد ذاته عقداً إدارياً بل لا بد من توفر جميع الشروط والبنود الخارقة هي بنود غير مألوفة في القضاء العادي.

والخلاصة أنه إذا أقيمت دعوى مستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب إثبات وصف حالة راهنة وتبين له من فحص ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أنها تتصل وتتعلق بتكوين أو تنفيذ أو انقضاء عقد إداري تعقده الإدارة بوصفها سلطة

٢٧- حكم المحكمة الإدارية العليا، ١٩٧٧/٤/١٤، القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص٦٥

عامة في مجالها الوظيفي وبإرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه ولائياً، بنظر الدعوى ولو من تلقاء نفسه لتعلق قواعد الاختصاص الوظيفي بالنظام العام؛ كما يجوز أن يدفع بذلك الدفع في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإذا ما انتهى إلى ذلك يتعين عليه إحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري المختصة بنظرها عملاً بنصوص المواد /١٠٩/ و/١١٠/ و/٢٢٢/ مرافعات مدني مصري، وأما إذا تبين له من ظاهر المستندات أن طلب إثبات الحالة المعروضة غير متعلقة بعقد من العقود الإدارية وإنما إلى أحد عقود القانون الخاص فإنه يقضي في إثبات الحالة المطلوبة منه حسبما استبان له من توافر شروطها ويقضي برفض الدفع عند إبدائه[٢٨].

ماهية العقود الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري:

من الرجوع إلى نص المادة /١٠/ من قانون مجلس الدولة في مصر رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ نجد أن الفقرة /١١/ منها تنص على أن محاكم مجلس الدولة تختص في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة أو التوريد وبأي عقد إداري آخر وأن هذا التعداد هو تعداد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ومن الأمثلة على العقود الإدارية:

١- عقد التزام المرافق العامة:

لقد عرفت محكمة القضاء الإداري عقد الالتزام بأنه عقد إداري يتعهد به أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح[٢٩].

فعقد ألالتزام هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام ولا

٢٨- القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٦٣

٢٩- حكم محكمة القضاء الإداري، تاريخ ١٩٥٦/٣/٢٥، منشور في حاشية قاضي الأمور المستعجلة للأستاذ محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٢٧٩

يكون إلا لمدة محددة ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد من اختصاص القضاء الإداري لمجلس الدولة، والمسائل المستعجلة الناشئة عن تلك العقود أو المتعلقة بها تخرج عن ولاية القضاء المستعجل بها»[٣٠].

وفي لبنان فإن مجلس شورى الدولة قرر بأن الأضرار الناجمة عن الأشغال هي الأضرار الناتجة بسبب تنفيذ أشغال عامة أو عدم تنفيذها، وكل ضرر يتصل من قريب أو بعيد بالأشغال العامة وكل ضرر سببه المباشر أو غير المباشر أشغال عامة أو منشآت عامة وكل ضرر يمس الأفراد والأموال والحقوق باستثناء الاستيلاء على الملكية والتعدي عليها إذا حصل بسبب تنفيذ أو عدم تنفيذ الأشغال العامة أو بسبب المنشآت العامة أو بسبب استثمارها[٣١]. ومن أمثلة الأضرار الناتجة عن أشغال عامة هي الناجمة عن حادثة طارئة أثناء تنفيذ أشغال أحد المطارات والأضرار الناجمة عن إهمال الإدارة بالطرق والجسور والضرر الناجم عن غرق ولد في سد بنته الدولة دون وضع أسلاك شائكة تمنع الوصول إليه[٣٢].

ويعتبر الاجتهاد اللبناني أن القضاء الإداري صالح للنظر بدعاوى التعويض عن أضرار أشغال عامة ليس فقط عندما تقام الدعوى على أشخاص القانون العام بل أيضاً على ملتزمي الأشغال وإن كانوا أفراداً عاديين ويعلن القضاء التكافل والتضامن بين الإدارة والمتعهد تجاه الأشخاص الثالثين[٣٣].

والقرار الذي تبرمه الإدارة والمتعلق بمصلحة المناجم والمحاجر بتأجير أرض خارج

٣٠- طعن رقم /٣٥٣/ لسنة ٣٠ قضائية، جلسة ١٩٦٥/٣/٣١، منشور في كتاب القضاء المستعجل، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٢٧٩

٣١- قرار مجلس شورى الدولة في لبنان، تاريخ ١٩٧٤/٦/١٧، منشور في القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص٢١٩

٣٢- اجتهاد القضاء الإداري في لبنان، منشور في كتاب القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص٢٢٠

٣٣- قرار مجلس شورى الدولة، تاريخ ١٩٧٠/٧/٨، منشور في المرجع السابق، ص٢٢٠، طارق زيادة.

مناطق البحث والاستغلال يعد عقداً إدارياً ويدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري النظر بالمنازعات المتعلقة به[٣٤].

٢- عقد الأشغال العامة:

وهو عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد (مقاول عادة) بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإداريين لمنفعة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد كالعقود التي تبرم لترميم الأملاك العامة، أو بناء الخزانات والجسور، وإنشاء الترع العمومية والمصارف أو بناء دور المصالح العمومية، أو ردم البرك، وحفر الآبار، وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة القضاء الإداري، في مصر على ذلك.

ومن تعريف عقد الأشغال العامة يظهر بضرورة توفر ثلاثة شروط في العقد ليكون عقد أشغال عامة وهي:

١- أن ينصب العقد على عقار ولا فرق في أن يكون عقاراً بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص وأما الأموال المنقولة فهي تخرج عن دائرة هذا العقد. وأما أعمال الصيانة والبناء والترميم وكذلك أعمال الصيانة كالتنظيف والكنس والرش في الطرق العامة.

٢- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام: أن يكون الغرض من الأشغال تحقيق نفع عام، ويجب أن يكون العقار مقصوداً به النفع العام.

٣- عقد التوريد: وقد عرفته محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة بمصر ما يلي:

«اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين»[٣٥].

٣٤- قرار محكمة إدارية عليا /١٤٠١/، تاريخ ١٩٧٢/٢/٢٦، منشور في كتاب قضاء الأمور المستعجلة، ص٢٩١، معوض عبد التواب، المرجع السابق.

٣٥- حكم محكمة قضاء إداري، تاريخ ١٩٥٧/٣/٧، منشور في قاضي الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٢٨١

وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري بأن هنالك فرقاً بين عقد التوريد وبين الاستيلاء الذي هو أن المورد في العقد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطراً إلى ذلك بينما يكون الاستيلاء استناداً إلى قرار إداري حيث يقوم المورد بتسليم الأموال المنقولة جبراً عنه(٣٦).

وهناك فرق بين عقد التوريد وعقد الأشغال، فعقد التوريد يقع على أموال منقولة بينما عقد الأشغال يقع على عقارات، وعقد التوريد يعتبر من العقود الإدارية حتى ولو لم يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، والنزاع بشأنه يخضع لاختصاص القضاء الإداري، والنزاعات المستعجلة بشانه لا تدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وإنما تدخل ضمن اختصاص مجلس الدولة.

وهنالك عقود إدارية أخرى وردت على سبيل المثال وهي:

١- عقد النقل: وهو اتفاق بمقتضاه يتعهد فرد او شركة بنقل أشياء منقولة لجهة الإدارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها وذلك لمرة واحدة أو عدة مرات، ويجب أن يتوافر في عقد النقل الشروط الثلاثة الواجب توافرها في العقد الإداري.

٢- عقد المساهمة في نفقات مشروع ذي نفع عام أو عقد تقديم المقاولة: وقد عرفته محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري ما يلي:

«عقد إداري يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة كالمساهمة في إنشاء محكمة أو مدرسة أو جامعة عن طريق هبة قطعة أرض أو مبلغ مال بعوض أو بغير عوض ولكن يجب أن يتوفر في العقد الشروط الواجب توفرها في العقد الإداري المبينة سابقاً».

٣- عقود البيع والإيجار: قد تشتري الإدارة عقارات أو منقولات وعندئذٍ يعتبر العقد إدارياً أو مدنياً حسبما توافرت شروط العقد الإداري، فقد يكون عقد البيع مدنياً

٣٦- حكم قضاء إداري، تاريخ ١٩٥٢/١٢/٢، منشور في قاضي الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٢٨١

وقد يكون إدارياً إذا توافرت شروط عقد الإيجار المبينة أعلاه وهي الأركان الواجب توافرها ليكون العقد إدارياً.

وقد تستأجر الإدارة عقارات أو منقولات تتصل بمرفق عام كاستئجار عقارات وتخصيصها للنفع العام وللمرافق العامة وإذا قامت الإدارة بتأجير عقارات تعود لها فالعقد عقد مدني لأنه ليس هنالك اتصال مع المرفق العام مثل تأجير أرض لإقامة سوق لمدة معينة أو تأجير أكشاك الاستحمام.

وهنالك عقود أخرى تعتبر عقوداً إدارية كالعقد الذي أبرمه أحد ضباط القوات المسلحة مع الجهة الإدارية المتضمن التزامه بخدمتها مدة معينة، والنزاعات بشأن هذا العقد الذي يعتبر من العقود الإدارية تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري.

والخلاصة فإنه لا يكفي لاعتبار العقد من العقود الإدارية مجرد التسمية التي تطلق عليه بل يشترط لاسباغ هذه الصفة على العقد أن يكون مبرماً من إحدى الجهات الإدارية بشأن تسيير مرفق عام وأن يحتوي على شروط مألوفة، وإن عدم توافر هذه الشروط يؤدي إلى إخضاع العقد لأحكام القانون المدني ويكون القضاء العادي هو المختص بالفصل في المنازعات الناشئة عنه وبالتالي فإن قاضي الأمور المستعجلة يغدو مختصاً لاتخاذ تدابير مستعجلة.

وأما المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية فإن القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من فروع القضاء المدني لا يختص للنظر في اتخاذ تدابير مستعجلة وإذا عرض النزاع على قاضي الأمور المستعجلة فإن عليه أن يفحص الأوراق فيما إذا كان صادراً عن إحدى جهات الإدارة ولا يتصل بمرفق عام ولا يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص فإن عليه أن يفصل في الطلب المستعجل ذلك لأن العقد في هذه الحالة يخضع لأحكام القانون المدني.

ولكن إذا تبين للقاضي المستعجل أن العقد صادر من جهة الإدارة ويتضمن أركان العقد الإداري، وأنه يتصل بالمرفق العام ويحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في القضاء العادي فإن قاضي الأمور المستعجلة يغدو غير مختص في القضية.

الباب الثاني

نطاق اختصاصات القضاء المستعجل

الفصل الأول

القضاء المستعجل
يختص باتخاذ الإجراءات اللازمة
لصيانة الدليل

ويشمل:

مقدمة – البحث الأول: وصف الحالة الراهنة – البحث الثاني: سماع شاهد قبل وقوع النزاع أمام القضاء المختص

مقدمة:

إن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لا يدخل تحت حصر وإن كانت معظم التشريعات تحاول أن ترسم حدود ذلك الاختصاص، والتشريعات العربية أجمعت على أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالبحث في الأمور المستعجلة. التي يخشى عليها من فوات الوقت، وبعض التشريعات العربية أدخلت في اختصاصه منازعات التنفيذ الوقتية باستثناء بعض التشريعات العربية ومنها التشريع السوري الذي أناط البحث في إشكالات التنفيذ إلى رئيس التنفيذ وكذلك التشريع اللبناني إلى القاضي المنفرد في لبنان بصفته رئيساً لدائرة الإجراء وكذلك التشريع البحريني الذي أفردت المادة /٩/ منه بحث الإشكالات التنفيذية لمحاكم خاصة بالتنفيذ. ومن العسير جداً تحديد جميع اختصاصات القضاء المستعجل إلا أن ما هو مطبق في العمل القضائي يمكن تقسيمه إلى أربعة اختصاصات بحسب الحاجة إليه.

البحث الأول

سماع شاهد

إن القضاء المستعجل يختص بسماع شاهد قبل أنْ يعرض النزاع أمام القضاء لأنه قد يكون الشاهد مريضاً يخشى على حياته أو سفره وعودته غير معلومة، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي الأمور المستعجلة استماع شاهد خشي فوات فرصة الاستشهاد بشهادته عند عرض النزاع أمام القضاء المختص.

وفي التشريع المصري نجد المادة /٢٢٢/ من قانون المرافعات المدنية المصري قد نصت على ما يلي:

«يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد».

ويقدم الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة بالطرق المقبولة وتكون مصاريفه كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة يجوز الاستشهاد بشأنها بشهادة الشهود، وقد استحدث هذا المبدأ لأول مرة في قانون المرافعات المصري الجديد حيث أجازت المادة /٢٢٢/ مرافعات مصري تقديم الطلب لقاضي الأمور المستعجلة لسماع الشاهد متى كانت الواقعة المراد إثباتها مما يجوز إثباتها بالشهادة، فمثلاً إذا كان الشاهد أجنبياً غير مقيم وأزمع العودة إلى وطنه قبل استحقاق الالتزام أو كان غير أجنبي إنما كان على سفر طويل أو كان شيخاً أو مريضاً تخشى وفاته فإنه يكون من باب الحفاظ على الدليل الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة لسماع أقواله إذا تحقق من ضرورة ذلك وكانت الواقعة مما يجوز إثباتها بالشهادة وقد نصت المادة /٢٢٣/ لايجوز تسليم صور عن محضر التحقيق

ولا تقديمه للقضاء إلا إذا أرادت محكمة الموضوع ذلك ولا يجوز سماع البينة المعاكسة أمام قاضي الأمور المستعجلة. ويرى الأستاذ أحمد نشأت بأنه كان على المشرع المصري أن يورد نصاً يجيز سماع شهود النفي أمام قاضي الأمور المستعجلة لأن الإذن بسماع شاهد يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفي الواقعة بنفس الطريق وفق أحكام المادة /١٩٢/ مرافعات مصري جديد[١].

وبرأينا أنه لا يجوز استحداث مثل ذلك النص لأن سماع البينة المعاكسة يكون أمام قاضي الموضوع وليس أمام قاضي الأمور المستعجلة إلا إذا كان يخشى فوات الاستشهاد بشاهد النفي عند عرض النزاع أمام قاضي الموضوع، ولأن مناط فرصة الاختصاص وفق المادة /٢٢٢/ مرافعات مصري جديد هي توفر عنصر الاستعجال وبالتالي فلا يجوز سماع البينة المعاكسة إلا عند توفر عنصر الاستعجال وفي هذه فإنه يحق للمدعى عليه تقديم طلب عارض من أجل سماع البينة المعاكسة وفي هذه الحالة يصبح مدعياً.

وفي التشريع السوري فإن المادة /٨٦/ من قانون البينات السوري التي تطابق تماماً أحكامها أحكام المادة /٢٢٢/ مرافعات مصري وكذلك المادة /٨٧/ بينات سوري تطابق تماماً أحكام المادة /٢٢٣/ مرافعات مصري وقد استحدث هذا المبدأ في قانون البينات السوري ولم يكن موجوداً في القوانين النافذة قبل ذلك، ولم يكن هذا المبدأ في قانون المرافعات المدني الأهلي في مصر، كما وأن القانون الفرنسي خالٍ من أي نص بشأن سماع الشهود بدعوى مستقلة وهي ما تسمى بدعوى التحقيق الأصلية ولكن هنالك رأي في فرنسا أجاز تقديم الدعوى استناداً إلى قاعدة المصلحة حيث أجاز أصحاب هذا الرأي إقامة دعوى مستقلة لسماع شهادة الشهود إذا حدث ما يؤكد سفر الشاهد أو مرضه وإن هنالك احتمالاً لوقوع نزاع وهنالك خطر من تأخير سماع الشهود وعلى أن تحصل هذه التحقيقات بمواجهة الخصوم وأن يعتبر هذا الإجراء إجراءً تحفظياً[٢].

وفي التشريع اللبناني فإن المادة /٢٩٦/ من قانون أصول المحاكمات المدنية

١- رسالة الإثبات للأستاذ أحمد نشأت، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ص٥٥٥

٢- كلاسون، منشور في موسوعة الإثبات للأستاذ أنس كيلاني، ص٣٢٦، جزء٢

اللبناني تطابق تماماً أحكام المادة /٨٦/ بينات سوري وكذلك المادة /٢٩٧/ أصول محاكمات لبناني تطابق تماماً المادة /٨٧/ بينات سوري.

وفي الكويت أجاز للمشرع الكويتي في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية نفس المبادئ المقررة في سوريا ومصر ولبنان بشأن جواز سماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشهادته وذلك بطلب يرفع إلى قاضي الأمور المستعجلة لسماع شهادته ولكنه أجاز للقاضي سماع شهود النفي بالقدر الذي تقتضيه ظروف الاستعجال (المادة ٥١) إثبات كويتي.

وفي التشريع البحريني فإن المادة /١٢١/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أجازت سماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به على موضوع لم يعرض أمام القضاء وعلى أن يكون هذا الطلب بمواجهة الخصوم وفي حالة تحقق الضرورة يحكم القاضي المستعجل بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بالشهادة.

وإذا لم تأخذ المحكمة بسماع شهادة الشاهد إلا بحضور ذوي الشأن جاز للمحكمة أن تأمر تبليغ هؤلاء الخصوم واستدعاء الشاهد لسماع شهادته في الوقت الذي تحدده المحكمة وعلى أن يراعى في ذلك صفة الاستعجال وتتبع في شأنها الإجراءات المتبعة في سماع الشهود. ولا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة المحضر ولا تقديمه للقضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشاهد ويكون للخصم الآخر الاعتراض أمامها على قبول الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته.

وفي التشريع العراقي فإن المادة /١٤٦/ من قانون المرافعات المدنية أجازت لقاضي الأمور المستعجلة سماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشهادته في موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه وذلك بمواجهة الخصم، وعلى أن تكون المصاريف على عاتق المدعي، وعند عرض النزاع أمام محكمة الموضوع يحق للخصم الاعتراض على جواز قبول هذه الشهادة ولا يعتد بهذه الشهادة إلا إذا قبلتها المحكمة عند عرض الدعوى الأصلية.

وعلى ضوء ما تقدم نجد أن المبادئ القانونية المتعلقة بسماع شاهد قبل عرض

النزاع أمام القاضي المختص متفقة فيما بينها في معظم التشريعات العربية. وأنه يجب توفر شروط أربعة لإجابة الطالب إلى طلبه لسماع شاهد أمام القضاء المستعجل وهي:

١- أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه بشاهد لم يعرض بعد أمام القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه وعلى ذلك فإذا كان النزاع معروضاً على القضاء في أية درجة من درجاته وأنواعه كانت المحكمة المختصة بنظر الموضوع هي وحدها صاحبة الحق في الفصل في طلب سماع الشاهد.

فإذا أقيمت الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة فله في هذه الحالة أن يقضي بعدم الاختصاص لأن ولايته بالحكم تنتفي بمجرد رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع وقد ذهب المستشار محمد عبد اللطيف[٣] إلى أنه يتعين على القاضي المستعجل في هذه الحالة أن يقضي بعدم الاختصاص لأن ولايته بالحكم تنتفي بمجرد رفع النزاع أمام محكمة الموضوع إلا أن الرأي المتفق عليه هو القضاء بعدم القبول إذ أن شرط قبول الدعوى أمام القاضي المستعجل هو أن يكون الموضوع لم يعرض بعد أمام القضاء فإذا ثبت عرضه فقد تخلف شرط قبول الدعوى.

٢- ويجب أن يتوفر في الدعوى صفة الاستعجال: وهي أن يتحقق قاضي الأمور المستعجلة بضرورة توفر جدية الطلب وذلك من توافر حالة الضرورة من ظاهر المستندات المقدمة له، وأن يخشى الخصم من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد، وأن هنالك احتمال استحالة سماع الشاهد مستقبلاً، كلما تعلق الأمر بشاهد استدعي للتجنيد أثناء الحرب أو شاهد على وشك السفر خارج البلاد أو أن يكون مريضاً مرضاً شديداً يخشى معه موته أو طاعناً في السن وعلى وشك فقدان ذاكرته ووعيه.

وتوفر العجلة شرط لقبول الدعوى وهذا مستفاد من عبارة فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد، وهذا الأمر متروك لسلطة قاضي الأمور المستعجلة في تقرير توفر شرط الاستعجال من عدمه. فإذا تبين له من ظاهر المستندات المعروضة إليه أن الواقعة المراد الاستشهاد بشأنها تتصل بموضوع يحتمل عرضه أمام القضاء

٣- القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، طبعة ١٩٧٧، ص١٠٩

الموضوعي قرر اختصاصه، وإذا تبين له من ظاهر المستندات المعروضة إليه أن الواقعة المراد الاستشهاد عليها لن ينتظر وقوعها وعرضها على القضاء في يوم ما فقد انتفت الضرورة الملجئة لسماع الشاهد. وبالتالي فإن عنصر الاستعجال يغدو غير متوفر وقاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالدعوى.

٣- أن يتحقق قاضي الأمور المستعجلة من ظاهر المستندات جدية الطلب واحتمال عرض النزاع أمام القضاء الموضوعي وأن لا يتعرض على موضوع النزاع وأن لا يفصل في شق موضوعي، وأن لا يتعرض في حكمه إلى أمر يتصل بذلك الموضوع وأن لا يتعرض فيما إذا كانت الشهادة منتجة في الدعوى أم لا.

٤- أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود وفقاً للقواعد العامة في الإثبات وإلا امتنعت المحكمة من طلب سماع ذلك الشاهد. وهذه مسألة يرجع فيها إلى القواعد الموضوعية في الإثبات؛ ويلاحظ أن تحقق القاضي المستعجل من هذا الشرط قد يخرج به عن حدود وظيفته ويقحمه في الفصل في جواز أو عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود.

وبرأينا أن الاستماع إلى شهادة الشهود أمام قاضي الأمور المستعجلة بحجة أن الواقعة المراد الاستشهاد بها يجوز إثباتها بالبينة الشخصية؛ ليس ملزماً لمحكمة الموضوع التي تملك الحق في رفض الشهادة لأن الواقعة ليست من الوقائع التي يجوز إثباتها بالشهود، بمعنى أن قرار القاضي المستعجل بجواز الاستماع إلى الشهادة لا يلزم قاضي الموضوع.

إجراءات سماع الشاهد:

تقدم الدعوى بطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة وفق الإجراءات الخاصة بالقضايا المستعجلة، فإذا تبين للقاضي وجود ضرورة ملحة لسماع الشاهد وأن الواقعة المطلوب الاستشهاد بشأنها جائز إثباتها بالشهادة وذلك من ظاهر المستندات وظاهر الوقائع قرر قبول الدعوى وسماع الشاهد وعين جلسة سريعة يدعى إليها المدعى عليه، وبعد حضور المدعى عليه جلسة المحاكمة وسماع دفوعه فيها يقرر القاضي سماع الشاهد ودعوته على وجه السرعة، أو الانتقال إلى مقره إذا كان مريضاً أو قاصراً أو مقعداً ولا يستطيع حراكاً وعلى شفا الموت؛ ثم يقوم القاضي المستعجل

بسماع الشاهد أو الشهود بعد تحليفهم اليمين القانونية، وعند الانتهاء من سماع الشاهد أو الشهود فإنه يصدر حكماً بانتهاء الدعوى وتثبت شهادة الشاهد كما وردت بعد أن يلخصها في متن القرار ويحمّل المدعي مصروفات الدعوى.

وحكم قاضي الأمور المستعجلة في هذا الشأن هو حكم وقتي لا يحوز حجية الأمر المقضي به أمام محكمة الموضوع شأنه شأن سائر الأحكام المستعجلة وتخضع شهادة ذلك الشاهد لسلطة تقدير قاضي الموضوع الذي يحق له أن يأخذ بها أو عدم الأخذ بها إذا لم يطمئن إليها، ولا يحق للمدعى عليه طلب سماع البينة المعاكسة ولا يجوز بهذه الحالة تسليم صورة عن محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظر إثبات الواقعة بشهادة الشهود ولا يجوز للخصم أن يطلب سماع البينة المعاكسة، وقرار القاضي المستعجل يكون قابلاً للطعن بالطرق المقررة لقرارات قاضي الأمور المستعجلة.

وعلى قاضي الأمور المستعجلة أن يتقيد بأسباب انتفاء الأهلية لأداء الشهادة وأسباب عدم قبولها، كما عليه أن يراعي جميع القواعد التي تفترض على مطالبة التحقيق بتعيين الوقائع المطلوب سماع الشهادة بشأنها لإدراجها في القرار وتراعى أيضاً القواعد القانونية المتبعة بشأن دعوى الشهود بطريقة سماعهم وإثبات أقوالهم في محضر يثبته المساعد القضائي تحت إشراف القاضي الذي سمع الشهود بعد تحليفهم اليمين القانونية.

وعند عرض النزاع أمام محكمة الموضوع فإنه يحق لها أن تطلب محضر سماع الشاهد وأن تقرر قبول البينة الشخصية وتعطي الحق للخصم بسماع البينة المعاكسة واعتراض الخصم أمام محكمة الموضوع على قبول هذا الدليل.

المحكمة المختصة محلياً للنظر في الدعوى:

إن محكمة موطن المدعى عليه هي المختصة للنظر في الدعوى طبقاً لأحكام المادة /٨١/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري والتي تطابق أحكام المادة /٥٩/ من قانون المرافعات المدنية المصري.

وهنالك رأي آخر يجعل الاختصاص أيضاً لمحكمة موطن الشاهد.

والرأي الراجح هو أن محكمة موطن الشاهد مختصة للنظر في القضية المستعجلة ذلك لأن الدعوى من الدعاوي الوقتية التي يكون هدفها اتخاذ إجراءات وقتية وبالتالي فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراءات في دائرتها وعلى هذا فإنه يمكن اعتبار مكان وجود الشاهد وموطنه هو محل حصول الإجراء الوقتي وبالتالي فإن المحكمة التي يقيم في دائرتها الشاهد تظل مختصة لسماع الشاهد.

المبحث الثاني

دعوى وصف الحالة الراهنة (دعوى إثبات الحالة)

تعريف دعوى وصف الحالة الراهنة وإثبات الحالة:

إن دعوى إثبات الحالة هي إجراء تحفظي يصور حالة مادية يتعذر إثباتها مستقبلاً لصيانة الدليل المثبت للحق من خطر الضياع.

وقد عرفها المستشار مصطفى هرجه بما يلي:

«دعوى إثبات الحالة هي من الدعاوى الوقتية التي يقصد منها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع أمام قضاء الموضوع».

وقد عرفتها محكمة المنيا المستعجلة في مصر العربية بما يلي:

«المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للحكم في دعاوى إثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ويشترط في تلك الواقعة أن تتغير المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياعها إذا انتظر المدعي معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أيا كان سبب هذه الخشية، ومن جهة أخرى فإن دعوى إثبات الحالة ما هي إلا مجرد تصور مادي واقعي لحالة يصح أن تكون محل نزاع مستقبلاً أمام قضاء الموضوع وقد تتغير الحال بمضي الزمن ولكن تركها على حالها يعود بالضرر على صاحب الشأن في هذه الحالة أيضاً بتوافر صفة الاستعجال وعدم المساس بالموضوع وأن صلاحية قاضي الأحوال المستعجلة مستمدة من المادة /١٣٣/ و/١٤٣/ من قانون الإثبات المصري».

فالمادة /١٣٣/ منه تتضمن على ما يلي:

«يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة».

وتتضمن المادة /١٣٤/ من قانون الإثبات المصري على ما يلي:

«يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذٍ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله».

وفي قرار محكمة استئناف مستعجل القاهرة جاء فيه ما يلي:

«إن المبرر لاختصاص القضاء المستعجل للنظر بدعوى إثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع قائم أمام القضاء ويشترط في تلك الواقعة أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع تلك المعالم إذا انتظر المدعي معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أيا كانت هذه الخشية، ومع ذلك يتوافر الاستعجال في كل حالة على حدة ومقصود منها منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالت أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي[٤]، وأن المستند القانوني لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى وصف الحالة الراهنة هو نص المادتين /١٣٣/ و /١٣٤/ من قانون المرافعات المدني المصري، ونص المادة /٧٨/ فقرة /٤/ من قانون أصول المحاكمات السوري،

٤- محكمة استئناف مستعجل القاهرة، الدعوى رقم ١١٤٢ لعام ١٩٧٩، تاريخ٢٤/٤/١٩٩١، مصطفى هرجة، ص٤١

حيث نصت الفقرة الرابعة المذكورة بأنه يقصد بالأمور المستعجلة المسائل التي يُخشى عليها من فوات الوقت».

والفقرة /٦/ من المادة /٧٨/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري نصت على أنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناءً على الطلب المقدم إليه وقبل دعوة الخصوم إجراء معاينة أو خبرة فنية وذلك في حالة العجلة الزائدة.

وفي القانون اللبناني فإن المشرّع نحا نفس المنحى في القانون المصري وأجاز لقاضي الأمور المستعجلة إجراء المعاينة والخبرة، وكذلك أجاز لقاضي الموضوع أن يتخذ تدابير مستعجلة مؤقتة واحتياطية لحفظ الحقوق ومنع الضرر ومنها وصف الحالة الراهنة، وفي تلك الحالة تنطبق الأوامر على العرائض وهذا يعني جواز إثبات الحالة الراهنة من قبل القاضي بدون دعوة الخصوم، ويحق للخصم عندئذ الاعتراض على تلك الإجراءات (المواد ٣٠٨-٣١٢) قانون أصول المحاكمات اللبناني الجديد. بعكس المشرع السوري الذي أجاز في حالة الضرورة القصوى إجراء الكشف والخبرة والمعاينة قبل دعوة الخصوم وعلى أن يعين جلسة يدعى إليها الخصوم وبعدها يصدر القرار بتثبيت وصف الحالة الراهنة بجلسة علنية وبمواجهة الخصوم وكذلك الحال في التشريع العقاري (المادة ١٤٤) مرافعات عراقي.

وفي التشريع المغربي أجاز الفصل /١٤٨/ من قانون المسطرة المغربي لرؤساء المحاكم الابتدائية الحق بالبت بكل طلب يستهدف الحصول على أمر بإثبات الحال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل، ويصدر الأمر بإثبات الحال في غياب الخصوم وبدون حضور ويكلف معاون كاتب الضبط بتحرير محضر إثبات الحال وتدوين أقوال المدعى عليه، وكذلك الأمر في المادة /١٧٢/ مرافعات جزائري.

ويتوجب على قاضي الأمور المستعجلة عند النظر في طلب وصف الحالة الراهنة أن يتحقق من توافر شروط ثلاثة هي:

١- وجود الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

٢- عدم المساس بأصل الحق.

٣- أن يتقيد بنفس القيود التي تحد من اختصاص القضاء العادي.

الفرع الأول

أولاً: الاستعجال

المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للحكم في دعاوى وصف الحالة الراهنة (إثبات حالة) هو أن تكون الحالة المراد إثباتها قابلة للتغيير زيادة أو نقصاناً من وقت لآخر، أو أن تكون عرضة للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة. أو يخشى أن يضيع كل أو بعض آثارها إذا طرح أصل النزاع أمام القضاء العادي أو يمكن القول عموماً بتوافر وجه الاستعجال في كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى من تفاقمه ولا يمكن إصلاحه مستقبلاً[٥].

وإذا كانت الحالة المراد إثباتها قد مضى زمن طويل عليها قبل رفع الدعوى فإنه لا يمنع من اختصاصه فيها للنظر في طلب تثبيت وصف الحالة الراهنة فيها إذا كانت قابلة للتغيير والزيادة والنقصان من وقت لآخر وقد قررت محكمة استئناف مصر المختلطة ما يلي:

«تتوفر صفة الاستعجال حتى ولو كانت الحالة المادية المطلوب إثباتها موجودة منذ عدة أشهر إذا ظهر في وقائع القضية أنها تتزايد مع الزمن»[٦].

والمادة /٧٨/ من قانون أصول المحاكمات السوري قد نصت في الفقرة الرابعة منها على أن الأمور المستعجلة هي المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت.

وعلى ضوء التعاريف السابقة فإن المقصود بتثبيت وصف الحالة الراهنة هي المسائل التي يخشى عليها من ضياع الوقت ويحتمل عرضها أمام القضاء وهذا هو المقصود بالاستعجال.

٥-القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص٦٧، المرجع السابق.

٦- استئناف مصر المختلطة، تاريخ ١٩٠٩/١/٢٧، منشور في حاشية قاضي الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، ص٤٩٧

وتبعاً لذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بإثبات حالة أعمال الهدم التي يجريها المالك على عقاره ومدى تأثير ذلك على العقارات المجاورة، وبيان الإجراءات التحفظية الواجب اتخاذها لدرء الخطر عن هذه العقارات حتى تتم أعمال الهدم، وللقاضي عند الاقتضاء أن يأذن للخبير باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة للمحافظة على هذه العقارات لحين أعمال الهدم أو البناء.

«وقضي بأن الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة يتوافر متى كانت الحالة المراد إثباتها يخشى أن تتغير معالمها بفعل الطبيعة أو كانت هنالك ضرورة ملحة لإتمام الأعمال المستعجلة»[٧].

وفي قرار آخر لمحكمة استئناف مصر المختلطة جاء ما يلي:

«إن قاضي الأمور المستعجلة يختص بإثبات حالة الأعيان وبيان ما لحقها من خلل أو تلف بسبب سوء إدارة الوكيل المعزول متى كان يخشى أن تتغير معالمها سريعاً»[٨].

كما قضي بتوافر الاستعجال في طلب ندب الخبير لإثبات حالة العين المؤجرة لبيان وجه تغيير الاستعمال فيها والضرر العائد على المدعي لهذا التغيير في الاستعمال[٩].

وقضي أيضاً بندب خبير هندسي لإثبات حالة سيارة قبل استلامها لتوافر الاستعجال المتمثل في احتمال تغيير معالمها قبل الاستلام[١٠].

كما قضي بندب خبير لمعاينة وإثبات حالة السيارة لتقدير التلفيات التي لحقت بها وما ترتب على الحادث من نقص في قيمتها وما لحق المدعي من أضرار نتيجة ذلك[١١].

٧- استئناف مصر المختلطة، ١٩٣٢/٣/٢١، منشور في القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص٦٨

٨- استئناف مصر المختلطة، ١٩٢٣/٦/٢٣، منشور في القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص٦٨

٩- مستعجل القاهرة، رقم الدعوى ٤٩٧ لعام ١٩٨٠، تاريخ ١٩٨٠/٣/٢٠، مصطفى هرجة، ص٤٣، المرجع السابق.

١٠- محكمة استئناف مستعجل القاهرة، الدعوى رقم ٨٦٨ لعام ١٩٧٩، جلسة ١٩٧٩/٦/٢١، مصطفى هرجة، ص٤٢

١١- مستعجل القاهرة رقم ٥٤٩٩ لعام ١٩٧٩، جلسة ١٩٧٩/١١/١٣، مصطفى هرجة، ص٤٢، المرجع السابق.

وقضي أيضاً بتوافر الاستعجال في طلب إثبات حالة مبنى لبيان التلفيات التي حدثت بنتيجة سقوط المنزل المجاور له[١٢].

وقضي بتوافر الاستعجال في طلب إثبات حالة شقة لبيان حالتها من أعمال قيمة الأعمال الناقصة والمدة اللازمة لجعلها صالحة للاستعمال وقيمتها طبقاً للثابت بعقد البيع الصادر عن المدعى عليه[١٣].

وقضي بتوافر صفة الاستعجال في طلب إثبات حالة مصعد لبيان الأعمال والتركيبات التي قامت بها الشركة المدعى عليها وحصر الأعمال الناقصة اللازمة لتشغيل المصعد[١٤].

وقضي أيضاً بأنه لما كان المستفاد من المادتين /١٣٣/ و/١٣٤/ من قانون الإثبات رقم /٢٥/ لعام ١٩٦٨ أن دعوى إثبات الحالة هي من الدعاوي الوقتية التي يقصد منها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع وإذا كانت الحالة الراهنة هي طلب إثبات حالة بضائع كيماوية عرضة للتلف والتغيير مع طول الوقت ومن غير تحديد الموعد وشرائطها المقررة وليس في ذلك ثمة تأثير على أصل الحق إذ يبقى طرفيه وشأنهما يناضلان أمام قضاء الموضوع[١٥].

وفي لبنان فإن الاجتهاد القضائي قد استقر على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لتثبيت وصف الحالة الراهنة وقد جاء في قرار المحكمة استئناف بيروت وحكم قاضي الأمور المستعجلة بيروت على ما يلي:

> «إن دعوى إثبات الحالة لا تخرج بطبيعتها عن الحد القانوني ويتضمن أن يتوفر في الدعوى ركنين هما ركن العجلة وركن عدم المساس بأصل الحق».

١٢- مستعجل المنصورة، الدعوى رقم ١٩٩، تاريخ ١٩٨٧/٢/٢١، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٢

١٣- مستعجل القاهرة، رقم ٤٩٧ لعام ١٩٨٠، جلسة ١٩٨٠/٣/٢٠، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٣.

١٤- مستعجل القاهرة، رقم ٣٣٦ لعام ١٩٨٠ جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠، مصطفى هرجة، المرجع السابق ص٤٣

١٥- محكمة استئناف مستعجل القاهرة، رقم ٨ لعام ١٩٨٣، تاريخ ١٩٨٣/٤/٩، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٥

وتكون العجلة متوفرة إذا كان الإجراء المطلوب اتخاذه يقصد منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه في المستقبل وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه أو تأكيد معالم قد تتغير مع الزمن ويضيع كل آثارها أو بعضها، وحالات الاستعجال غير محددة حصراً وتركت لفطنة القاضي ليخلصها من الدعوى المعروضة عليه ومستنداتها ومن واقع الحال.

ومن المسلم علماً واجتهاداً أن قضاء الأمور المستعجلة صالح للنظر بكل دعوى من اختصاصه النوعي أي الدعاوى المدنية والتجارية إذا كان المراد إثبات حالة يخشى معها ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء.

وأن ما طلبه المدعي وما قدره القاضي البدائي بحكم موضوع الاستئناف والمهمة الموكولة للخبير لا تتعدى إثبات حالة يخشى عليها ضياع معالم واقعة وإزالة معالمها إما بالتقادم أو بفعل الخصوم وأداته فتكون العجلة مستمدة من واقع الحال وعلى مثل هذه النظرية تمشى اجتهاد هذه المحكمة(١٦).

وفي قرار آخر لقاضي الأمور المستعجلة ومن حيث أن الاجتهاد القضائي قد توسع في تفسير المادة /٤٨٢/ أصول مدنية وجعلها لا تقتصر على المعاينة الفنية المحضة بل تشمل أيضاً إثبات الحالة بشرط توفر العجلة وعدم التصدي للأساس، والعجلة متوفرة حتماً في القضية منعاً لتفاقم الضرر(١٧).

حالات لا يتوفر فيها عنصر الاستعجال:

من الثابت فقهاً واجتهاداً أنه إذا كانت الحالة المطلوب إثباتها لا تتغير بفعل الزمن أو بفعل الطبيعة فإن قاضي الأمور المستعجلة يغدو غير مختص للنظر فيها لعدم توفر عنصر الاستعجال إذ لا خطر ولا عجلة تدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادي وكذلك إذا كانت المعالم المطلوب إثباتها لاتزال قائمة فإذا اختفت أو اندثرت أو زالت آثاراها بحيث لم يعد لها كيان مادي فلا ولاية للقضاء المستعجل إذ يمكن

١٦- قرار محكمة استئناف بيروت، تاريخ ١٩٦٧/٣/٣٠، كتاب قضاء الأمور المستعجلة، طارق زيادة، ص٣٢٥

١٧- قرار قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، تاريخ ١٩٧٢/٢/٢٦، طارق زيادة، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص٣٢٤

إثبات هذه الحالة بطرق الإثبات عند طرح النزاع أمام القضاء العادي[١٨]. ومن هذه الحالات الحالات التالية وهي:

١- أن لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبير لإثبات حالة أو أمر مستقبل لم يقع لأنه ليس لرافع الدعوى مصلحة محققة حالية أو مصلحة محتملة في اتخاذ إجراء مؤقت لأن عنصر الاستعجال غير متوفر ومن جهة أخرى فليس هنالك مصلحة حالية أو محتملة.

٢- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبير لإثبات حالة لا تتغير مع الزمن، ويمكن إثباتها في أي وقت أثناء نظر دعوى الموضوع.

٣- لا يختص في الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقلة تقدم عن طريق المستندات والأوراق إذ لا خطر أو استعجال بدعوى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادي[١٩].

وقضي أيضاً بأنه لا يسوغ لمن طلب تعيين خبير أمام محكمة الموضوع أن يطلب تعيين خبير لإثبات نفس الحالة أمام القضاء المستعجل لأن الطلب الأول يدلّ على أن الأمر لا يخشى عليه من فوات الوقت ويتنافى مع صفة الاستعجال[٢٠].

٤- وقضي أيضاً بعدم توافر الاستعجال في طلبات وصف الحالة للمباني وتقدير قيمتها لأنه لا يخشى على تغيير معالمها إذا عرض النزاع على قضاء الموضوع[٢١].

وقضي أيضاً أنه من الظاهر من أوراق الدعوى ومستنداتها أن شرط الاستعجال

١٨- قرار قاضي الأمور المستعجلة بدمشق، رقم ٤٧٩، تاريخ ١٩٧٥/١١/٢، خالد المالكي، المرجع السابق، ص٩٨

١٩- مستعجل الاسكندرية الوطنية، تاريخ ١٩٣٦/٩/٢٤، منشور في القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص٦٨

٢٠- مستعجل الموسكي الجزئية، تاريخ ١٩٩٠/١١/٣، منشور في القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص٦٩

٢١- مستعجل القاهرة، رقم ٢٠٩٩ لعام ١٩٨٠، جلسة ١٩٨٠/٥/٢، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٣

غير متوفر ذلك لأن المعالم المطلوب إثباتها لا تتغير مع الزمن إذ المفروض أنها بيانات معينة في دفاتر قائمة لتعرض على القضاء ويتعين إعلان عدم اختصاصه للقضاء المستعجل[٢٢].

وكذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بوصف حالة كون شقة تهدمت أو سفينة غرقت لأن المعالم المطلوب إثباتها غير موجودة[٢٣].

وكذلك لا يختص القضاء المستعجل في التحقيق من تجاوز قديم واقع وملحوظ إلى السجل العقاري لأنه ثابت.

وكذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة في التثبت من عاهة دائمة مدعى بها للمطالبة بتعويض تجاه مسببها لديموميتها[٢٤].

وقضي أيضاً بأنه ينتفي وجه الاستعجال في طلب ندب خبير لإثبات حالة أرض فضاء وتقدير قيمتها[٢٥].

وأخيراً فإن حالات الاستعجال التي تسبغ على القضاء المستعجل ولاية النظر في دعوى إثبات الحالة (وصف الحالة الراهنة) لا تدخل تحت حصر وهي تختلف باختلاف الحالة المطروحة أمام القضاء وهي متروكة لتقدير قاضي الأمور المستعجلة وهي مسألة واقعية لا تدخل ضمن تمحيص محكمة النقض إذا كان الاستخلاص مستساغاً ومقبولاً.

هل يختص قاضي الأمور المستعجلة بدعوى إثبات الحالة إذا تخلف عنصر الاستعجال؟

إن توافر عنصر الاستعجال شرط لاختصاص قاضي الأمور المنستعجلة في دعوى إثبات الحالة (وصف الحالة الراهنة) كما هو عليه اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بصورة عامة، فإذا كان يخشى تغييرها أو تبدلها من فوات الوقت كأن يكون المراد

٢٢- محكمة استئناف مستعجل القاهرة، رقم ٢٥٤ لعام ١٩٧٩، جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠، منشور مصطفى هرجة، ص٤٣

٢٣ و ٢٤- قاضي الأمور المستعجلة، خالد المالكي، ص٩٨ المرجع السابق.

٢٥- محكمة استئناف مستعجل القاهرة، الدعوى رقم ٦٠٥ لعام ١٩٨٢، تاريخ١٠/١٠/ ١٩٨٢، القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٦

إثبات حالة غرق أو حريق أو تلف أو ما شابه وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة المادية المطلوب إثباتها موجودة منذ عدة أشهر إذا ظهر من وقائع الدعوى أنها تتزايد مع الزمن. فإذا تخلف عنصر الاستعجال فلا اختصاص للقضاء المستعجل بها وتصبح دعوى موضوعية عادية إذا كانت الحالة المراد إثباتها لا خطر عليها من فوات الوقت كمعاينة منزل أو عقار لمعرفة ما يشغله أو أرض لمعرفة من الزارع(٢٦).

ولكن هل يختص القضاء المستعجل بالنظر في دعوى إثبات حالة عقار اتخذت بشأنه إجراءات نزع الملكية الجبرية تمهيداً للاستيلاء عليه؟

الرأي الراجح في مصر أنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة عند توفر عنصر الاستعجال تعيين خبير لإثبات حالة عقار اتخذت بشأنه إجراءات نزع الملكية تمهيداً لاستملاكه وذلك من أجل المحافظة على حقوق الطرفين كأن تقوم الإدارة بالاستيلاء على عقار قبل دفع الثمن لصاحبه وقبل تقدير قيمته من اللجنة المختصة وتبدو صحة وجهة النظر هذه إذا بدأت اللجنة الإدارية في اتخاذ إجراءات نزع الملكية وبدأت بهدم المنزل قبل استكمال إجراءات نزع الملكية مما يجعل معه اختصاص القضاء المستعجل لإثبات حالة المنزل لتوافر عنصر الاستعجال المتمثل في الخطر العاجل من زوال معالم البيت(٢٧).

وفي فرنسا الاجتهاد القضائي في باريس أجاز لقاضي الأمور المستعجلة النظر بدعوى إثبات الحالة إذا أقامت البلدية الدعوى بطلب نزع ملكية عقار للمنفعة العامة وخشي أن يجري المالك فيه أعمالاً تغير من حالته(٢٨).

ويرى بعض الفقهاء أن القضاء المستعجل يختص بالحكم في جميع دعاوي إثبات الحالة حتى ولو لم يحط بها الاستعجال باعتباره إجراء يحصل بناءً على طلب رافعها وعلى نفقته(٢٩).

٢٦- محكمة نيها الجزئية، تاريخ ١٩٣٤/٥/٩

٢٧- القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٧

٢٨- محكمة باريس، تاريخ ١٨٥٦/٧/١٨، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص٤٧

٢٩- من أنصار هذا الرأي الأستاذ محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة.

ولكن هذا الرأي لاقى انتقاداً من الأستاذ محمد علي راتب وهو مخالف للقانون ومنافٍ لطبيعة القضاء المستعجل وبالتالي فإن القضاء المستعجل لا يختص بالنظر في مثل هذه الأمور.

هل يختص القضاء المستعجل بالنظر في دعوى إثبات الحالة إذا اتفق الخصوم على اختصاصه ولو لم تتوفر صفة الاستعجال فيها؟

الفقهاء مختلفون في ذلك يرى بعضهم بأنه ليس هنالك ما يمنع اختصاص القضاء المستعجل إذا اتفق الطرفان على عرض نزاعهم أمام قاضي الأمور المستعجلة حتى ولو لم تتوفر صفة الاستعجال في الدعوى لأن الاتفاق يعد بمثابة عقد قضائي، وأنه غالباً ما يكون الدافع إلى هذا الاتفاق تفادي ما تتطلبه الدعوى الموضوعية من كثرة النفقات وبطء الإجراءات ومن أنصار هذا الرأي الدكتور أحمد أبو الوفا حيث يؤكد أن من الفائدة اللجوء إلى القضاء المستعجل في مستهل الأمر أو في بداية أية نزاعات بين الخصوم فيعطى سلطة حسم لتلك المنازعات باتفاق الخصوم بطريق الصلح أو بطريق التحكيم(٣٠).

وبعضهم الآخر يرى أنه لا يجوز اتفاق الطرفين على عرض نزاعاتهم أمام قاضي الأمور المستعجلة لأن شرط الاستعجال هو المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة وفي حال عدم توفر هذا الشرط فلا ولاية له بالحكم لهذا الإجراء، وأن اختصاص القضاء المستعجل يتعلق بالنظام العام الذي لا يجوز مخالفته والاتفاق الذي يخالفه لا قيمة قانونية له(٣١).

وبرأينا أنه ليس هنالك ما يمنع اختصاص القضاء المستعجل من النظر في القضية عند اتفاق الخصوم على عرض نزاعاتهم أمام القضاء المستعجل ولو تخلف عنصر الاستعجال للأسباب التالية:

١- إن اتفاق الخصوم مسبقاً على عرض نزاعاتهم أمام القضاء المستعجل ليس فيه

٣٠- أحمد أبو الوفا، البحث المقدم إلى ندوة القضاء المستعجل في الرباط من ٥-٧ شباط لعام ١٩٨٦، بعنوان مدى حاجة القضاء المستعجل إلى التطوير والتحديث، ص١٥٧

٣١- من أنصار هذا الرأي مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٩، ومحمد علي راتب، المرجع السابق ص٤٩٨، ومعوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٣١٩

مساس بأصل الحق، إذا قيست هذه الحالة إلى حالة اتفاق الخصوم أثناء السير بالدعوى المستعجلة حيث يختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصديق على الصلح الجاري أمامه ولو تعرض لأصل الحق.

٢- أجازت بعض التشريعات العربية لقاضي الأمور المستعجلة تصديق الاتفاقات الجارية أمامه حتى ولو كانت تتعلق بأصل الحق فكيف حجبت عنه حق رؤية المنازعات التي اتفق الطرفان على عرضها أمامه؟

٣- إن جميع الاتجاهات الحديثة في التشريعات العربية تشير إلى ضرورة تحديث وتعديل النصوص القانونية وخاصة في القضاء المستعجل وإن إدخال هذا المبدأ في النصوص القانونية يحقق السرعة في إجراءات القاضي، فالمادة /١٩٩/ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية للجمهورية الإسلامية الموريتانية أجازت إتفاق الخصوم على عرض نزاعاتهم أمام القضاء المستعجل وعندها فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص باتخاذ كل الإجراءات التحفظية اللازمة لحل النزاع المحتمل.

وصفة الاستعجال في دعوى إثبات الحالة الراهنة شرط لقبولها ويجب أن تستمر صفة الاستعجال منذ إقامة الدعوى وحتى الحكم بها فإذا انتفت صفة الاستعجال قبل الحكم بالدعوى فإنه يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يعلن عدم اختصاصه.

هل يختص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات الحالة وإجراء تحقيق للحصول على دليل لخدمة نزاع مستقبل محتمل الوقوع؟

الفقهاء مختلفون في ذلك.

يذهب بعضهم إلى أن قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بإثبات الحالة أو إجراء تحقيق عن أمر لم يقع بعد لعدم توفر عنصر الاستعجال بالإضافة إلى أنه يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن يكون لرافعها مصلحة محققة وحالية، وإذا لم تحقق المصلحة أثناء رفع الدعوى فإن القضاء المستعجل يغدو غير مختص في دعوى إثبات الحالة.

ويرى بعضهم الآخر أن طلب إثبات الحالة لمسألة لم يتحقق وقوعها بعد هو إجراء مؤقت وسريع لا يمس أصل الحق ولا يعتبر العكس صحيحاً.

ومن أنصار الرأي الثاني الأستاذ محمد عبد اللطيف الذي يرى بجواز حماية الحق المحتمل إذا كان لرافع الدعوى مصلحة محتملة وكان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند عرض النزاع فيه إلى القضاء العادي. وأنه أجاز سماع شاهد أمام قاضي الأمور المستعجلة يخشى سفره أو موته لاحتمال عرض النزاع أمام القضاء العادي.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ محمد عبد اللطيف لأن المادة /١١/ الفقرة الثانية من قانون أصول المحاكمات السوري نصّت على أنه يكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

الفرع الثاني

ثانياً: عدم المساس بأصل الحق

يشترط لقبول طلب إثبات الحالة أن لا يترتب على الحكم الصادر بهذا الإجراء عدم المساس بأصل الحق على أنه لا يجوز للقاضي عند الحكم بإثبات الحالة أن يفسر أو يؤول العقود والاتفاقات المتعلقة بأصل الحق أو أنه يرجح كفة أحد الخصمين على الآخر للتأكد من جدية الطلب المعروض عليه فليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل في طلب إثبات الحالة كما أنه يمتنع عليه أن يصدر حكماً بإثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق بل يجب أن تكون مهمة قاضي الأمور المستعجلة مقتصرة على إثبات وقائع قضية يصح أن تكون محل نزاع أمام محكمة الموضوع بصرف النظر عن احتمال كسب الدعوى من عدمه موضوعاً(٣٢).

وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية جاء ما يلي:

> «لا يستطيع القاضي أن يكلف الخبير في دعوى إثبات الحالة بأداء مهمته على أساس تفسير معين للعقد بين الطرفين إذا كان هذا التفسير موضع نزاع لأن في ذلك مساس بالموضوع»(٣٣).

وتفريعاً لذلك فإنه يجب أن تكون مهمة الخبير المنتدب في دعوى إثبات الحالة الراهنة منحصرة في بحث الوقائع المادية المختارة فيها أو التي يمكن أن تكون محل نزاع بين الطرفين وبيان الأعمال الواجب اتخاذها للمحافظة على الشيء محل النزاع حتى يفصل القضاء العادي في أصل الحق، ولكن الاجتهاد القضائي قد أجاز تكليف الخبير بتحديد وتقدير الضرر الذي أصاب أحد الطرفين بفعل الآخر وجبر الضرر

٣٢- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٧٢

٣٣- محكمة النقض الفرنسية، تاريخ ١٩٣١/٥/٣، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٤

إذا كان لا يمكن تحديد وتقدير الضرر عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع كما إذا كانت حالة الشيء المطلوب إثبات حالته قابلة للتغير والتبديل وهذا القضاء يستند على قواعد العدالة وعلى الفوائد في النواحي العلمية التي تعود بالنفع على الطرفين.

وقضي بأنه لا يجوز للقاضي المستعجل أن يندب خبيراً للاطلاع على دفاتر المدعى عليه التجارية وإثبات ما تضمنته هذه الدفاتر من بيانات حسابية تتعلق بالمدعي ولأن الاستدلال على التاجر بدفاتره التجارية ليس حقاً مقرراً لخصم التاجر وأن المحكمة ليست ملزمة بإجابة الطلب متى طلبه المدعي، ولأن هذا الطلب طلب موضوعي يستند إلى أحكام المادة /٢٠/ من قانون البينات السوري وعلى محكمة الموضوع التحقق فيما إذا كانت الحالات المبينة بالمادة المذكورة متوفرة في طلب إلزام الخصم بتقديم الأوراق الموجودة تحت يده أم لا مما يجعل هذا الطلب خارجاً عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

وكذلك فإنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في معرض دعوى وصف الحالة الراهنة البحث في صحة المستندات أو إجراء الخبرة للتثبت من صحتها أو تزويرها.

وقضي أيضاً بأنه يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل في دعوى إثبات الحالة كل بحث يمتد إلى حق المدعي في قبول الدعوى ورفعها وفي تقدير حقوق الطرفين لأن هدف دعوى إثبات الحالة هو إثبات حالة مادية واقعية بحيث يبقى للطرفين بعدها المنازعة في حقوقهما قبل بعضهما البعض[٣٤].

وقضي أيضاً بأنه لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر عدم اختصاصه في دعوى وصف الحالة الراهنة استناداً إلى عدم صلاحية الدعوى موضوعاً وعدم أحقية المدعي في الدعوى موضوعاً[٣٥].

٣٤- مستعجل مصر في تاريخ١٩٣٢/٨/١٠، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص٧٧، المرجع السابق.

٣٥- محكمة الاستئناف المختلطة، تاريخ ١٩٢٣/٣/٢١، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٤

الفرع الثالث

ثالثاً: تقيد قاضي الأمور المستعجلة في دعوى إثبات الحالة بنفس القيود التي تحد اختصاص القضاء العادي

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل في دعوى إثبات الحالة المراد إثباتها مما يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء المدني، بمعنى أن القضاء المستعجل غير مختص بدعوى إثبات الحالة إن كان أصل النزاع يخرج من اختصاص المحكمة المدنية أو يدخل في اختصاص هيئات قضائية أخرى تستقل في اختصاصها عن القضاء العادي، وتبعد عن رقابته وتبعاً لذلك فإن دعوى إثبات الحالة تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الدعاوى المستعجلة من حيث الاختصاص الولائي والنوعي والمحلي ونبني على ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بدعوى إثبات الحالة إذا كانت الإجراءات الوقتية تتعلق بعمل من أعمال السيادة أو بأعمال الإدارة من قرارات وعقود أو بالمسائل الجنائية[٣٦].

وفي القطر العربي السوري فإن الاجتهاد القضائي قد استقر على أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة اختصاص شامل ولو كان الخلاف في جوهره يدخل في اختصاص القضاء الإداري وعلى أن لا تمس تلك التدابير المستعجلة حقوق السلطة الإدارية فقد جاء في قرار محكمة النقض السورية ما يلي:

«إن قضاء الأمور المستعجلة الذي لا ينحصر عمله بوصف الحالة الراهنة يتمتع باختصاص شامل يمتد إلى الخلاف الناشئ عن عقد إداري، ما دامت قراراته غير ملزمة لقضاء الموضوع»[٣٧].

٣٦- يراجع الصفحة /١٠٧/ من هذا المؤلّف حيث أوضحنا هذه المسائل عند بحث اختصاص القضاء المستعجل.

٣٧- نقض سوري، رقم ٢٩٦ تاريخ٢٣/٦/١٩٦٦، مجلة القانون، ص٧٦٩ لعام ١٩٦٦

وفي قرار آخر جاء ما يلي:

«إن اختصاص القضاء المستعجل يشمل بصورة مطلقة كل مسألة أحاط بها الاستعجال مهما كانت طبيعتها (المادة ٧٨ أصول سوري) ومنها المسائل الإدارية وعلى أن لا يتصدى القاضي لموضوع النزاع ولا يمس حقوق السلطة الإدارية عند ممارستها السلطة العامة وعليه يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر وقف تحصيل مبلغ معين في إخبار المالية»[٣٨].

ومن هذه الأمور على سبيل المثال:

أ- الأوامر الإدارية والعقود الإدارية:

لا يجوز لدعاوي وصف الحالة الراهنة أن تمس الأوامر الإدارية والعقود الإدارية فلا يملك القضاء المستعجل أن يؤول الأمر الإداري أو يوقف تنفيذه وتطبيقاً لذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بإجراء الخبرة القضائية لفحص القوى العقلية لشخص أودع مستشفى المجانين لخلل في هذه القوى نفاذاً لأمر إداري أصدرته الهيئة المختصة.

وكذلك لا يختص بتعيين خبير لإثبات الحالة الصحية لموظف تقرر عدم لياقته الصحية لأن ذلك يؤدي إلى المساس بالقرار الإداري.

ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإجراء الخبرة الفنية لمعاينة محل من المحلات العامة للتحقق من توفر الشروط الصحية اللازمة لإدارته كمحل عام إذا كانت الإدارة قد رفضت الترخيص لعدم توفر الشروط الصحية.

ولكن إذا كان المقصود من طلب إثبات الحالة الراهنة إثبات مجرد الضرر الناشئ عن خطأ رجال الحكومة بسبب قيامهم بعملهم فإنه على قاضي الأمور المستعجلة إجراء الخبرة لتقدير الضرر وبالتالي فإنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة إجراء الخبرة لإثبات حالة التلف الذي أصاب العقار بسبب أعمال الإدارة في الطريق العام،

٣٨- نقض سوري، رقم ١٩ تاريخ١٩٥٤/١/١٦، مجلة القانون، ص١٣٩ لعام ١٩٥٤

وكذلك لإثبات حالة المزروعات المتلوفة وتقدير الأضرار الناشئة عن خطأ عمال وزارة الزراعة عند قيامهم بعملهم[٣٩].

وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة للتحقيق فيها إذا كانت العين المتنازع عليها مخصصة للمنفعة العامة أم زالت عنها صفة العمومية بالفعل وفقدت الصفة العمومية.

وتفريعاً لذلك فإنه يختص القضاء المستعجل بندب خبير لمعاينة البناء الذي أمرت السلطة الإدارية بترميمه أو هدمه أو إخلائه لمعرفة فيما إذا كان مهدداً بخطر الانهيار العاجل بحيث لا يجدي فيه الإصلاح نفعاً أم أن الإصلاح ممكناً دون الحاجة لإخلائه.

ب- أعمال السيادة:

إذا كانت دعوى إثبات الحالة تتعلق بعمل من أعمال السيادة فإنها تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل لأن نطاق دائرتها يخرج عن اختصاص القضاء المدني وبالتالي تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل الذي هو فرع من فروع القضاء المدني ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بعدم قبول الدعوى.

جـ- المسائل الجزائية:

المنازعات الجزائية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجزائية تخرج عن اختصاص المحكمة المدنية، وإن تحريك دعوى الحق العام يحرم القضاء المستعجل من نظر الدعوى المستعجلة بإثبات الحالة تطبيقاً لقاعدة الجزائي يعقل المدني.

ويجب على قاضي الأمور المستعجلة احترام حجية الأحكام الجزائية، فلا يجوز أن يقضي بإثبات الحالة إذا كان يترتب على ذلك المساس بهذه الحجية، وتطبيقاً لذلك قضي بعدم اختصاص القضاء المستعجل بندب خبير للتحقق ما إذا كانت ميازيب الرصاص المستخرجة من جثة القتيل مختلفة أو متفقة مع ميازيب البندقية المصادرة متى كانت محكمة الجنايات قد بحثت هذه الواقعة وقضت بإدانة المتهم[٤٠].

٣٩- القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٧٧

٤٠- مستعجل مصر، القضية رقم ١٥٢٨ لعام ١٩٥٠، منشور في القضاء محمد عبد اللطيف، ص٧

وقضي أيضاً بأنه لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بندب خبير لمعاينة بضائع أو مصنوعات للتحقق فيما إذا كانت صنعت تقليداً أم لا وما إذا كانت العلامات الموضوعة عليها صحيحة أم مزورة. إذا رفعت الدعوى العمومية ضد البائع بسبب كونه باع أو عرض للبيع مصنوعات صنعت تقليداً أو وضع عليها علامات مزورة.

وقضي أيضاً بأنه لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى إثبات حالة أسلاك تلفونية موضوع تهمة جنائية ولو لم يتمسك بها أحد الخصوم(٤١).

وقضي أيضاً بأنه من المستقر عليه بداءة هو أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحقيق الجرائم بدءاً من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوى فيها أمام القضاء الجزائي أو حفظها حسبما يتراءى لها على ضوء ما تمّ من تحقيقات ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل مهما أحاط بها من استعجال وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة ندب خبير لإثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجريه النيابة العامة مستقبلاً وذلك لكون صاحبة الاختصاص في ذلك بداءة ونهاية هي النيابة العامة وإن كان ذلك وكانت وقائع التعذيب المنوه عنه بصحيفة الدعوى أن أصبحت تكون مسألة جزائية للمتسببين فيها ومن ثم فإنها تكون من اختصاص النيابة العامة دون غيرها ويتعين اللجوء إليها دون القضاء المستعجل وإن خالف حكم أول درجة ذلك النظر فيها فإنه يكون متعين الإلغاء والقضاء مجدداً بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوى(٤٢).

وخلاصة القول إن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحقيق الجرائم بدءاً من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوى فيها أمام القضاء الجزائي أو حفظها حسبما يتراءى لها على ضوء ما تمّ من تحقيقات ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق اختصاص القضاء المدني وبالتالي القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من القضاء المدني وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة ندب

٤١- نبها الجزئية، تاريخ ١٩٤٩/١١/٢٣

٤٢- الدعوى رقم ١٩٧ لعام ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة ١٩٨٣/٥/٢١، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٦٦

خبير لإثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجريه النيابة العامة أو يحتمل أن يكون موضوع الدعوى جزائية لكون الجهة صاحبة الاختصاص في ذلك هي النيابة العامة ولها أن تندب من تشاء من مأموري الضابطة العدلية لجمع الأدلة حول الموضوع، وفي حالة تقديم الدعوى الجزائية أمام المحكمة الجزائية فإنها تملك حق التصرف في جميع الإجراءات الوقتية المتعلقة بها، وإذا أصدرت المحكمة الجزائية حكمها فإنه يحوز حجية تمنع علي القضاء المستعجل اتخاذ أي إجراء روتيني يؤدي إلى المساس بهذه الحجية[٤٣].

دعوى إثبات الحالة الراهنة في القوانين العربية:

إن جميع القوانين العربية أدخلت في صلب نصوصها أن دعوى وصف الحالة الراهنة تدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

ففي قانون أصول المحاكمات المدنية السوري نصّت المادة /٧٨/ فقرة /٤/ على أن الأمور المستعجلة هي المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت وأنه يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية وكذلك المادة /٣١/ من قانون المرافعات الكويتي.

وفي القانون المصري نصّت المادة /١٨٧/ مرافعات مصري بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالانتقال للمعاينة إذا كانت الواقعة يخشى من ضياع معالمها ويحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء وذلك بمواجهة ذوي الشأن، وأوضحت المادة /١٨٨/ منه بأنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وأن يندب أحد الخبراء ويستمع للشهود بغير يمين ويعين بعد ذلك جلسة لسماع وملاحظة الخصوم على تقرير الخبرة.

والمشرع اللبناني نحا نفس المنحى المعين في المادتين /١٨٧/ و/١٨٨/ من قانون المرافعات المصري وأجاز لقاضي الأمور المستعجلة إجراء المعاينة والخبرة وكذلك لقاضي الموضوع الناظر في الدعوى الحق باتخاذ تدابير مؤقتة واحتياطية لحفظ الحقوق ومنع الضرر ومنها وصف الحالة الراهنة وفي تلك الحالة تطبق أحكام الأوامر على

٤٣- القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص٦٧

العرائض، وهذا يعني جواز إثبات الحالة الراهنة من قبل القاضي ومن دون دعوة الخصوم، ويحق للخصم الاعتراض على تلك الإجراءات بخلاف التشريع السوري الذي أجاز في حالة الضرورة القصوى إجراء الكشف والخبرة والمعاينة قبل دعوة الخصوم وعلى أن يعين جلسة يدعى إليها الخصوم، ويصدر القرار بتثبيت وصف الحالة الراهنة بجلسة علنية وبمواجهة الخصوم وكذلك الأمر في التشريع العراقي المادة /١٤٤/ مرافعات مدني عراقي.

هذا وقد أجازت بعض التشريعات تقديم الإنذار أو إثبات الحالة المتعلقة بوقائع مادية بحتة مباشرة إلى موظف قلم الكتاب الذي يقوم بتحرير محضر بذكر الوقائع وملاحظات أقوال المدعى عليه ففي حال الرفض يرفع الأمر إلى رئيس الجهة القضائية (١٧٢ مرافعات جزائري).

والجدير بالذكر أن المادة /١٤٨/ من قانون المسطرة المغربي قد أعطت لرؤساء المحاكم الابتدائية حق البت بكل طلب يستهدف الحصول على أمر بإثبات الحال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل ويصدر الأمر بإثبات الحال في غياب الخصوم دون حضور الكاتب ويكلَف معاون كاتب الضبط بتحرير محضر بإثبات الحال وتدوين أقوال المدعى عليه.

وفي قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية رقم /٢٤/ لعام ١٩٨٨ نصّت المادة /٣٢/ منه على ما يلي:

«يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية وعلى أنّ هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً في هذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية:

١- المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت.

٢- النظر في طلبات تعيين وكيل أو قيّم على مال أو الحجز التحفظي أو الحراسة أو منع السفر.

٣- الكشف المستعجل لإثبات الحالة.

٤- دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فرصة الاستشهاد به

على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه وتكون مصروفاته كلها على من طلبه».

ونصّت المادة /٣٣/ من قانون أصول المحاكمات الأردني أيضاً على ما يلي:

«١- تنظر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة تدقيقاً دون حاجة لدعوة الخصوم إلا إذا رأت المحكمة أو القاضي خلاف ذلك.

٢- وعلى الطالب أن يرفق بالوثائق التي يستند إليها في طلبه؛ وللمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن تقرر تكليفه لتقديم كفالة نقدية أو مصرفية أو عدلية من كفيل مليء يضمن كل عطل وضرر قد يلحق بالمستدعي ضده إذا ظهر أن المستدعى غير محق في طلبه.

٣- القرار الذي يصدر بقبول طلب المستدعى في المسائل المستعجلة يكون على ذمة الدعوى الموضوعية ولحين الفصل فيها».

شروط دعوى وصف الحالة الراهنة:

إن شروط قبول دعوى وصف الحالة الراهنة لا تخرج عن شروط جميع الدعاوى المستعجلة وهي توفر شروط الصفة والمصلحة والأهلية فيمن يرفع هذه الدعوى:

١- المصلحة:

يجب أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة في رفعها، لأن المصلحة هي مناط الدعوى، إذ لا توجد دعوى بدون مصلحة، ويجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة قائمة وحالة إلا أن المشرع أجاز إقامة الدعوى بمجرد وجود مصلحة محتملة وفي هذه الحالة يكون الغرض من الدعوى الاحتياطية لدفع ضرر محق يخشى زوال دليله عند عرض النزاع أمام أصل الحق وقد نصّت المادة /١١/ من قانون أصول المحاكمات السوري على ما يلي:

«لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون. تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه».

وقد أجاز الشرع إقامة دعوى إثبات الحالة الراهنة رغم أن المنازعة لم يبت فيها بعد، وذلك خشية فوات الوقت، وإذا ثبت للقاضي المستعجل من ظاهر المستندات والأوراق عدم توفر المصلحة قضى برد الدعوى.

٢- الصفة:

هي المصلحة الشخصية المباشرة، ويجب توفرها في دعوى الحالة (وصف الحالة الراهنة) وعلى قاضي الأمور المستعجلة التثبت من توفر المصلحة من ظاهر المستندات، فإذا تبين له أن رافع الدعوى لا يملك الصفة في رفعها قضى برد الدعوى لعدم توفر الصفة.

٣- الأهلية:

ويشترط في الدعوى المستعجلة أن تتوفر الشروط اللازمة لأهلية القضاء أمام القضاء العادي بل يكفي أن يكون لرافعها مصلحة محققة وحالية من الإجراء المطلوب، وقد أجاز الاجتهاد للوكيل في وجود الوكالة العامة أو لأحد الشركاء على الشيوع بالنسبة إلى كافة الأموال المشتركة أو لمدير الشركة بدون ترخيص من مجلس الإدارة، وكذلك لناقص الأهلية إذا تعارضت حقوقه مع مصلحة الوصي أو القيم أن يقيموا الدعوى المستعجلة ويطلبوا من القاضي المستعجل اتخاذ التدابير المستعجلة، ولكن لا يحق لمعدومي الأهلية أن يقيموا دعوى إثبات الحالة.

شرط عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها:

يشترط لقبول دعوى وصف الحالة الراهنة ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها وفي نفس السبب وبين ذات الخصوم. والحكم المستعجل وإن كان وقتياً لا حجية له من قبل محكمة الموضوع. إذا رفع النزاع الموضوعي إليها، إلا أن له

حجية أمام القضاء المستعجل نفسه فلا يجوز إثارة النزاع نفسه موضوعاً وخصومةً وسبباً أمام القضاء المستعجل مرّةً ثانية دون تغيير في المركز القانوني. ومخالفة ذلك يؤدي إلى قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ثانية لسبق الفصل فيها.

شرط عدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم:

إذا اتفق الخصوم على عرض نزاعاتهم الموضوعية والمستعجلة على التحكيم بدلاً من المحاكم فإنه من الواجب احترام هذا الشرط، وعليه إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة جاز للطرف الآخر أن يدفع الدعوى بعدم القبول بسبب عرض النزاعات أمام المحكمين.

هذا وقد اختلف الاجتهاد الفقهي والقضائي على جواز رؤية الدعوى المستعجلة رغم وجود شروط التحكيم.

بعضهم قال إن الاتفاق على التحكيم لا يمنع من نظر الدعوى المستعجلة كإثبات الحالة باعتبارها إجراءً وقتياً مستعجلاً صرفاً يجري على نفقة صاحبه وقد جاء في قرار لمحكمة بني سويف وفي حكم لمحكمة بروكسل ما يلي:

> «وقضي أنه إذا نصّ الشركاء في عقد الشركة على أن المنازعات التي تقوم بينهم يفصل فيها محكمون؛ فإن هذا النص لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من النظر والفصل في كل خلاف يقع بين الشركاء وتكون المصلحة قاضية بوجوب الفصل فيه بطريق الاستعجال»

وبعضهم الآخر قال إن الاتفاق على التحكيم متى توافرت شروطه طبقاً لنصوص القانون يمنع كل من القضاء العادي والقضاء المستعجل من النظر في أية دعوى متعلقة به سواءً أكانت موضوعية أو مستعجلة إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على العدول عن التحكيم وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية ما يلي:

> «وقضي بأنه لا يجوز لأحد الطرفين مع وجود التحكيم الالتجاء إلى القضاء العادي للفصل في نقطة متنازع عليها داخلة في مشارطة التحكيم بحجة توافر صفة الاستعجال»[٤٤].

٤٤- نقض فرنسي، رقم ١٨١٢، منشور في حاشية محمد علي راتب، المرجع السابق، ص١٤٧

إجراءات رفع دعوى وصف الحالة الراهنة والحكم فيها:

ترفع دعوى وصف الحالة الراهنة أياً كانت قيمة الشيء المنازع عليه بالأوضاع العادية المقررة لرفع الدعاوى المستعجلة ويكون الاختصاص للمحكمة المستعجلة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه والمحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها. (المادة /٩١/ من قانون أصول المحاكمات المدني السوري ويقابلها المادة /٧٩/ مرافعات مدني مصري).

ويجوز رفع دعوى وصف الحالة الراهنة أمام محكمة الموضوع بعد رفع الدعوى الموضوعية وتبعاً لذلك يجوز تقديمها مع دعوى الموضوع في طلب واحد وفي هذه الحالة يقرر القاضي قيد الدعوى في سجلات أساس الدعوى الموضوعية ويتخذ قراراً في غرفة المذاكرة بإجراء الكشف المستعجل قبل دعوة الخصوم إذا طلب منه ذلك لوصف الحالة الراهنة، ويجوز له اصطحاب خبير لوصف الحالة الراهنة إذا توافرت شرائط دعوى وصف الحالة الراهنة. وميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة هو ٢٤ ساعة ويجوز في حالة الضرورة القصوى إنقاص المواعيد إلى ساعة واحدة وفي هذه الحالة يجب تبليغ المدّعى عليه بالذات وهذه المبادئ مقررة في معظم التشريعات العربية ففي القانون السوري نصّت المادة /١٠١/ من قانون أصول المحاكمات المدنية إلى أنه يجوز إنقاص ميعاد الحضور إلى ساعة واحدة وفي هذه الحالة يجب تبليغ الخصم بالذات.

وفي قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد فإن مهلة الحضور هي يوم كامل ويمكن إنقاصها إلى ساعة واحدة /٥٨٢/ منه.

وفي قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نصّت الفقرة الثانية من المادة /٦١/ على أن ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة هو ٢٤ ساعة ويمكن إنقاص هذا الميعاد إلى ساعة واحدة بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه.

وبعض التشريعات العربية أجازت لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر الانتقال بنفسه إلى محل النزاع لمعاينة الشيء وإثبات حالته وتحصل هذه المعاينة بمعرفة قاضي الأمور المستعجلة في المسائل التي لا تحتاج إلى خبرة فنية، وإذا قرّر القاضي الانتقال

للمعاينة وجب عليه أن يبين في حكمه التاريخ والساعة التي حدّدها للانتقال للمعاينة وأن يعلن منطوق هذا الحكم إلى من لم يكن حاضراً جلسة النطق بالحكم لأن من حق الخصوم حضور المعاينة، فيجب أن يحاطوا علماً بموعدها حتي يتابعوا كافة مراحلها وإجراءاتها ويحرر القاضي محضراً يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلاً ويحق له استدعاء الشهود وسماع أقوالهم بعد تحليفهم اليمين القانونية وبعدها يحدد جلسة يدعى إليها الأطراف وبعدها يقرر إنهاء الدعوى بتثبيت وصف الحالة الراهنة (المواد /١٣١/ و/١٣٣/ و/١٣٤/ من قانون الإثبات المصري) ويحق له استدعاء الشهود وسماع أقوالهم بعد تحليفهم لليمين القانونية وبعدها يحدد جلسة يدعى إليها الأطراف وبعدها يقرر إنهاء الدعوى بتثبيت وصف الحالة الراهنة. وأما الحالات التي تحتاج إلى خبرة فيه فإن قاضي الأمور المستعجلة ينتدب خبيراً للانتقال للمعاينة (المادة ١٣٤) دون أن يقوم بالانتقال بنفسه.

والتشريع اللبناني نحى نفس المنحى في التشريع المصري حيث أجاز لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ تدابير مؤقتة واحتياطية لحفظ الحقوق ومنع الضرر ومنها وصف الحالة الراهنة وفي تلك الحالة تطبق الأوامر على العرائض وهذا يعني جواز إثبات الحالة الراهنة من قبل القاضي بدون دعوة الخصوم ويحق للخصم الآخر الاعتراض على تلك الإجراءات هذا وقد أجازت بعض التشريعات العربية تقديم الإنذار أو بإثبات الحالة بوقائع مادية بحتة مباشرة إلى موظف قلم الكتاب الذي يقوم بتحرير محضر بذكر الوقائع المادية وملاحظات أقوال المدعى عليه أو في حال الرفض يرفع الأمر إلى رئيس الجهة القضائية (المادة ١٧٢ مرافعات جزائري).

وفي التشريع المغربي فقد أعطت (المادة ١٤٥) من قانون المسطرة المغربي لرؤساء المحاكم الابتدائية حق البت بكل طلب للحصول على أمر بإثبات الحال وتوجيه إنذار أو إجراء مستعجل، ويصدر الأمر بإثبات الحال في غياب الخصوم ودون حضور الكاتب، ويكلف معاون كاتب الضبط بتحرير إثبات الحال وتدوين أقوال المدعى عليه.

وفي التشريع السوري فإنه أجاز لقاضي الأمور المستعجلة في حالة الضرورة القصوى والعجلة الزائدة إجراء الكشف والخبرة والمعاينة قبل دعوة الخصوم على أن يعين جلسة يدعى إليها الخصوم وله الحق بفتح جلسة علنية على رقبة العقار وبحضور الطرفين وفي هذه الحالة يحق له سماع الشهود ويستمع إلى أقوال الطرفين وأن يتخذ تدابير مستعجلة، ولكنه لا يحق له اتخاذ تدابير مستعجلة بدون دعوة الخصوم وتبليغهم أصولاً، وفي هذه الحالة تغدو تلك القرارات معدومة وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي السوري.

وفي التشريع العراقي فقد نحى نفس المنحى المشرع في التشريع السوري حيث نصّت (المادة ١٤٤) مرافعات عراقي على ذلك.

مدى حجية قرار وصف الحالة الراهنة:

إن قرار وصف الحالة الراهنة يشكل حجة بما فصل فيه أمام القضاء المستعجل؛ إلا أنه عند طرح النزاع أمام القضاء العادي فإنه للخصوم التمسك به ويعتبر ما يثبته قاضي الأمور المستعجلة دليلاً قائماً في موضوع النزاع، ولكنه ليس ملزماً لمحكمة الموضوع إن شاءت أخذت به وإن شاءت طرحته وفي هذه الحالة عليها أن تسبب حكمها وإلا كان باطلاً.

والقرار المستعجل لا يحوز حجية الأحكام القطعية فلا يتمتع بقوة القضية المقضية لأنه ذو طبيعة مؤقتة، بمعنى أنه قابل للتغيير بتغير الظروف والأزمان دون مساس بالموضوع.

وحجية القرار المستعجل في دعاوى وصف الحالة الراهنة هي نفس حجية وطبيعة القرارات المستعجلة الأخرى التي تدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

وفي القطر العربي السوري فإن الاجتهاد القضائي قد استقر على أن الخبرة الجارية أمام قاضي الأمور المستعجلة لا تقيد قاضي الموضوع وقد جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي:

«إن الخبرة الجارية من قبل قاضي الأمور المستعجلة لا حجية ملزمة لها تتقيد المحكمة بها وتكون الخبرة التالية الجارية من قبل محكمة الموضوع ليست إعادة لها وإنما خبرة جديدة جاءت بعد قيد الدعوى في سجل دعاوى الأساس»[٤٥].

وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية جاء ما يلي:

«إن القرارات التي تقرر بشأن الإجراءات المستعجلة وإن كانت وقتية لا تكتسب قوة القضية المقضية بالنسبة لمحكمة الموضوع إلا أنها تقيد القضاء المستعجل وتنهي اختصاصه في الدعوى التي فصل فيها بصورة لا يحق له بعد أن يعدل القرار الأول بقرار ثانٍ إلّا إذا حصل تغيير»[٤٦].

٤٥- نقض سوري رقم ١١٥٣ أساس ٢٥٠٤، تاريخ ١٩٧٨/٨/٣١، مجلة القانون عام ١٩٧٨، ص٧٨

٤٦- قرار نقض سوري، رقم ١٦٦ أساس ٢٨٤، تاريخ ١٩٥٤/٥/٢٢، المحامون، ص٢٢٣ لعام ١٩٥٤

الفصل الثاني

اختصاصات القضاء المستعجل

من أجل حماية الحق الظاهر

لقد أوضحنا أن إجراءات القضاء المستعجل هي إسعاف الخصوم بقرارات مؤقتة لا تمس أصل الحق وعلى هذا الأساس فهو قضاء تكميلي ومساعد للقضاء العادي بهدف اتخاذ إجراءات عاجلة غايتها حماية الحق الظاهر دون أن تهدد حقاً أو تكسب حقاً آخر، وكثيراً ما تبدو منازعات الخصوم بالالتجاء إلى القضاء المستعجل هي من أجل استصدار حكم مستعجل يشف عما يعقبه من منازعات، ولكن كثيراً ما تنتهي منازعات الخصوم بحكم ذاتي.

وإن الوسائل التي يتخذها القضاء المستعجل لحماية الحق الظاهر تغدو واضحة في الحالات التالية وهي:

أ- اتخاذ تدابير مستعجلة.

ب- الحراسة القضائية.

جـ- الحجز الاحتياطي.

د- منع المدين من السفر.

المبحث الأول

التدابير المستعجلة

من الثابت في معظم القوانين العربية أن من ضمن اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة الحق في اتخاذ تدابير مستعجلة غايتها الحفاظ على الحق الظاهر ريثما يبتّ في دعوى أصل الحق، لأنه لولا هذه التدابير المستعجلة لما كان بالإمكان حماية الحق الظاهر كدعوى وقف الأعمال أو كدعوى اتخاذ تدابير مستعجلة تمكّن صاحب العقار المحصور الوصول إلى عقاره لحين البتّ بدعوى الموضوع لأنه لو استمر قطع الطريق لأدى إلى تعطيل استثمار العقار.

ويشترط في اتخاذ التدابير الاحتياطية أن يتوفر لدى المحكمة أدلة لترجيح الحق الظاهر، وهذا متروك لقناعة المحكمة وتقديرها وعلى أن لا تؤثر في أصل النزاع، ويحق لها فحص مستندات الخصوم لتكوين قناعتها وعلى أن لا يمس ذلك أصل النزاع.

ويجوز تقديم الطلب باتخاذ تدابير مستعجلة إلى قاضي الأمور المستعجلة أو إلى محكمة الموضوع إذا رفع إليها بطريق التبعية، وإنّ بعض الفقهاء يرون أن محكمة الموضوع هي الأقدر من غيرها على تفهّم ما قد يتشّعب عن الموضوع من مسائل مستعجلة تتطلب البت السريع دون الإخلال بالتصوّر الكلّي للموضوع برمتّه.

وفي التشريع السوري نصّت (الفقرة ٥ من المادة ٧٨) من قانون أصول المحاكمات بأنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ تدابير مستعجلة وعلى أن لا تمس أصل الحق وحقوق السلطة الإدارية، كما يحق لقاضي الموضوع اتخاذ تدابير مستعجلة إذا رفعت إليه بطريق التبعية (الفقرة ٣ من المادة ٧٨) أصول سورية.

وفي التشريع اللبناني فقد أجاز الشرع لقاضي الموضوع الناظر في الدعوى، أو

قاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب أحد الخصوم اتخاذ تدابير مستعجلة مؤقتة أو احتياطية والتي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الضرر كوضع الأختام وجرد الموجودات وفرض الحراسة القضائية وبيع الأموال القابلة للتلف ووصف الحالة الراهنة (المادة ٥٨٩) أصول محاكمات مدنية لبناني.

ويقدم الطلب إلى قاضي الموضوع الناظر في القضية أو إلى قاضي الأمور المستعجلة ويصدر الأمر على العريضة وفي غرفة المذاكرة ويقبل هذا الأمر التظلم منه أمام المحكمة التي أصدرته والحكم الصادر في التظلم يكون بمثابة حكم وقتي يحوز حجية مؤقتة ولا يجوز تعديله إلا إذا تغيّرت الظروف التي بني عليها.

والتدابير المستعجلة لا تدخل تحت حصر فمنها ما نصّ عليه القانون ومنها ما هو متروك لقناعة القاضي إذا توافرت الظروف الداعية إلى اتخاذه بشكل لا يمس أصل الحق.

والمسائل المستعجلة التي نصّ عليها القانون هي التالية:

١- المنازعات الناشئة عن عقد الإيجار.

٢- المنازعات الناشئة عن عقد البيع والمقايضة.

٣- المنازعات المتعلقة بالنفقة المؤقتة.

٤- المنازعات المتعلقة والناشئة عن عقد العمل.

٥- المنازعات المتعلقة بدعاوى الحيازة.

٦- المنازعات المتعلقة بالإجراءات التحفظية التي تصون حق الملكية كحق الملكية الشائعة وملكية الطبقات وملكية الحائط المشترك.

٧- المنازعات المتعلقة بحقوق الارتفاق.

أ- حق الشرب.

ب- حق المرور.

الفرع الأول

أولًا: المنازعات الناشئة عن عقد الإيجار

قد تنشأ منازعات بين المستأجر والمؤجر حول عقد الإيجار منذ بدايته، وأثناء مدّة الإيجار، وفي مدّته، وقد يكون للقضاء المستعجل حق التدخل في تلك المنازعات إذا توفرت صفة الاستعجال وهذه المنازعات هي:

أ- المنازعات الناشئة عن عقد الإيجار منذ بدايته:

فقد يمتنع المؤجر عن تنفيذ التزامه بتسليم المستأجر العين المؤجرة بعد إبرام العقد في الوقت المحدّد في العقد، وفي هذه الحالة يمكن للمستأجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تمكينه من وضع يده عليها إذا كان هناك ضرر كبير يلحق بالمستأجر يتعذر تداركه أو درؤه أو تعويضه إذا التجأ إلى القضاء العادي ولو قصرت مواعيده، كأن يكون المستأجر قد ترك العين التي كان يستأجرها وحمل منقولاته إلى العين المؤجرة، وفي هذه الحالة يختص قاضي الأمور المستعجلة الحكم بتسليم العين المؤجرة لمنع الضرر ويشترط في هذا التسليم شروطاً هي:

١- أن يكون عقد الإيجار مكتوباً أو معترفاً به من الطرفين بحيث لا يوجد منازعة بشأنه بين الطرفين كأن يدفع المؤجر عدم انعقاد العقد أو أقام الدليل على صورية العقد.

٢- أن يكون التسليم ممكناً، فإذا كانت العين المؤجرة قد هلكت فإن التسليم يصبح غير ممكن وبالتالي فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص عندئذٍ بالتسليم.

٣- عدم التعرض لأصل الحق أو لقرار إداري.

٤- عدم المساس بحقوق الغير.

وقد تأيّد ذلك بحكم محكمة مستعجل طنطا حيث جاء فيه ما يلي:

«ومن حيث أنه عن موضوع الدعوى فإن من المقرر طبقاً لأحكام المادة /٥٧٤/ من القانون المدني أنه يلتزم المؤجر بتسليم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حال يصح فيها بأن تفي بما أعدت له من المنفعة وفقاً لما تمّ الاتفاق عليه أو لطبيعة العين، ومؤدى هذا النص أن أول التزام على المؤجر هو تسليم العين المؤجرة بحالة صالحة لما أعدّت، وذلك في الموعد المتّفق عليه، فإذا تراخى المؤجر عن الوفاء بهذا الالتزام فإن ذلك يشكل خطراً على حقوق المستأجر ومن ثم يجوز له إذا توافر في الدعوى ركن الاستعجال أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة ليتسلّم العين المؤجرة أيّاً كانت سواء أكانت منقولاً أو عقاراً وسواء أكان العقار مبانٍ يخضع لقانون الإيجار أو للقانون المدني»[1].

ب- تفضيل أحد الإيجارين للفصل في نزاع على التسليم:

وقد يحدث نزاع بين المؤجر والمستأجر بشأن تسليم مأجور فيتدخل مستأجر آخر يدّعي أنه هو صاحب حق الإيجار ويطلب تسليمه المأجور، فهل يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يفضل أحد العقدين على الآخر ويقضي بالتسليم مؤقتاً.

الفقهاء مختلفون في ذلك.

بعضهم يرى أن التفاضل بين عقدي إيجار للحكم بمنع تعرض أحد المستأجرين للآخر هو إجراء موضوعي لقطعه في حق كل منهما تجاه الآخر وقبل المؤجر، فهو يعدم أحد العقدين وكيانه ويفقده أثره القانوني مما لا يملكه قاضي الأمور المستعجلة.

ويذهب البعض الآخر إلى أنه وإن كان قاضي الأمور المستعجلة لا يملك الحكم بتقرير أفضلية مستأجر على آخر إلا أنه يجوز له أن يحكم مؤقتاً بالتسليم لمن يرى أن مستنداته ترجّح أفضليته على مزاحمه وقد تأيّد هذا الرأي بقرار لمحكمة الاستئناف المختلطة تاريخ ١٩٤٤/١١/٢ جاء فيه ما يلي:

١- مستعجل طنطا، الدعوى رقم ٢٦ لعام ١٩٨٧، جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦، منشور في كتاب الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة للمستشار معوّض عبد التواب، الطبعة الثانية، ص٤٠٣

«لقاضي الأمور المستعجلة في حالة الاستعجال الناشئة عن قرب ميعاد الزراعة أن يحكم بين المستأجرين المتزاحمين بتسليم العين لمن يرى أن سنداته تجعل له فرصة أكبر في تقرير قاضي الموضوع لأفضليته فيقرر له أفضلية مؤقتة»[٢].

وقد أيّد الأستاذ محمد عبد اللطيف هذا الرأي لأن قاضي الأمور المستعجلة عند الحكم بتقرير أفضلية مؤقتة لأحد الطرفين (المستأجرين) المتزاحمين لا يقضي بصحة أو بطلان أحد العقدين المقدمين من أحدهما بل يؤسس قضاءه إلى أن المستأجرين أجدر بالحماية المؤقتة لمنع الضرر الذي يحيق به إذا طال أمد النزاع أمام محكمة الموضوع وذلك على هدى ما يتبين له من ظاهر الأوراق ومن الظروف المحيطة بالدعوى.

ولكن إذا تبين أن المنازعة تلبس ثوباً من الجدية ولم يتبين للقاضي المستعجل أي حق ظاهر الرجحان فإنه يقضي بعدم اختصاصه.

وقد جاء في قرار لمحكمة الأمور المستعجلة في دولة البحرين ما يلي:

«ومن المقرر أنه يتعين لاختصاص القاضي المستعجل نوعياً بنظر المنازعات المتعلقة بالإيجار أن يتوافر في المنازعة شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، ومن ثم لا يختص بتفسير شروط عقد الإيجار إذا ثار نزاع جدّي حول تفسيرها».

فإذا كان النزاع حول تفسير العقد نزاعاً جدياً وليس من الظروف ما يرجح من ظاهر المستندات إحدى وجهتي النظر على الأخرى فعليه ترك النزاع لمحكمة الموضوع للفصل فيه طبقاً لما تراه من عرض التعاقدين. (الدعوى رقم ٢٣ لعام ١٩٨٤ جلسة ١٩٨٤/١/٢٨).

جـ- الإذن للمستأجر بإجراء الإصلاحات الضرورية على نفقته:

من الثابت قانوناً بأنه على المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وفق ما أعدت إليه، لذلك فإنه يختص قاضي الأمور المستعجلة أن يأذن

٢- استئناف مختلط، تاريخ ١٩٤٤/١١/٢٠، منشور في التقادم، محمد عبد اللطيف، ص٨٩

للمستأجر القيام بالإصلاحات الضرورية والمستعجلة اللازمة للانتفاع بالعين المؤجرة وعلى نفقته دون أن يلزم بها أي من الطرفين وإنما يحفظ حقوق الطرفين للبت بها أمام محكمة الموضوع، ويحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يجري خبرة فنية لبيان مدى الإصلاحات الضرورية والمستعجلة وحدود تكاليفها ثم يأذن للمستأجر بإجراء الإصلاحات ضمن حدود المبالغ المبينة في الخبرة، ولا يؤثر على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإجراء الإصلاحات وجود دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع.

ومن جهة أخرى فإنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن للمؤجر بإجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة العقار أثناء مدة الإيجار لأن التأخير في إجراء هذه الإصلاحات قد يلحق ضرراً بالمأجور يصعب تداركه عند اللجوء إلى قاضي الموضوع، وفي هذه الحالة فإن قاضي الأمور المستعجلة يأذن للمؤجر بالدخول إلى المأجور وإجراء الإصلاحات، وقد يتم ذلك بتمكين العمال من الدخول إلى المأجور، أو إخلاء المستأجر مؤقتاً من العين المؤجرة، وذلك بعد فحص ظاهر المستندات وبعد اللجوء إلى الخبرة للتثبت من تلك الإصلاحات هل هي ضرورية أم لا؟

وإذا كانت الأعمال التي يقوم بها المستأجر في العين المؤجرة ليست ضرورية للمأجور، وليست لازمة لصيانته، وإنما القصد منها التحسين أو التجميل أو زيادة الانتفاع بالمأجور خلافاً لعقد الإيجار فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بوقف أعمال المؤجر في المأجور عند توفر صفة الاستعجال.

د- يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد الغاصب:

إذا وضع يده على العقار بغير صفة قانونية أو سبب مشروع، ويحق لقاضي الأمور المستعجلة فحص ظاهر المستندات لإثبات أن وضع اليد كان بدون سبب قانوني.

وإذا تبيّن لقاضي الأمور المستعجلة أن الأدلة المطروحة في القضية لا تكفي لاتخاذ تدبير مستعجل فإنه يعلن عدم اختصاصه.

وكذلك يحق لقاضي الأمور المستعجلة نزع يد المستأجر عن العين المؤجرة قبل

إبرام العقد وتسليم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر لأنه في هذه الحالة يكون المستأجر واضع اليد بدون صفة وبلا سبب قانوني ولكن إذا حدث اتفاق لاحق على عقد الإيجار يقضي بإخلاء المأجور بعد فترة من الزمن، فهل يختص قاضي الأمور المستعجلة بإخلاء المستأجر بحلول الأجل؟

في القطر العربي السوري لم أجد أي اجتهاد يقضي بإخلاء المستأجر عند وجود اتفاق يلزم المستأجر بموجبه إخلاء المأجور بحلول أجل معيّن لأن ذلك يعتبر تعرضاً لأصل الحق، وهذا محظور عليه.

وفي مصر فإن الاجتهاد القضائي قد استقر على جواز طرد المستأجر في حال وجود اتفاق خطي لا حق يقضي بإخلاء المستأجر عند حلول الأجل وله الحق في فحص المنازعات التي تثار أمامه أثناء النظر بطرد المستأجر ليتعرف على نصيب هذه المنازعات من الجدية وبالتالي فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بجميع المنازعات الناشئة عن عقد الإيجار والتي تتصف بالعجلة وعلى أن لا تمسّ أصل الحق.

الفرع الثاني

ثانياً: المنازعات المتعلقة بالملكية وحقوق الارتفاق

يختص قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ الإجراءات التحفظية الوقتية التي من شأنها المحافظة على حق الملكية وحقوق الارتفاق، إذا كان هنالك خطر دائم يهدد هذا الحق، فله الحق بإجراء الإصلاحات اللازمة لصيانة بناء مهدّد بالسقوط إذا كان يخشى سقوطه على بناء الجيران، كما له الحق بالنظر في المنازعات بين الجيران بخصوص المباني التي يقيمها كل منهم في أرضه إذا كان من شأنها الإضرار بالجار، وكذلك يختص بالمنازعات التي تحصل بخصوص حق المرور أو حق الشرب، ويقضي فيها بالإجراءات التحفظية الوقتية التي يراها حفاظاً لحقوق الطرفين، وقد جاء في قرار لمحكمة قاضي الأمور المستعجلة بدمشق ما يلي:

«ولمّا كان يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر حق مرور موقت ويمكّن طالبه من استعماله دون المساس بحقوق الطرفين ولا سيما فيما يتعلق بوضع اليد أو الملكية، وكان يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر حق مرور موقت وأن تقرير هذا الحق الموقت لا يحجب عن محكمة الموضوع حق إقراره أو تصديقه أو إلغائه»(٣).

ولكن إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بأصل الحق فلا يحق له التعرض لها. فمثلاً يحق له عند الاستعجال أن يرخص لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام بالمرور في أرض الغير إذا لم يعد له طريق للوصول إلى الطريق العام إلّا عبر أراضي الغير مع حفظ حق الطرفين فيما يتعلق بتثبيت أو إلغاء أو تعديل هذا الطريق ومداه والتعويض اللازم بصدده إلى محكمة الموضوع.

٣- قرار قاضي الأمور المستعجلة بدمشق، رقم تاريخ ١٩/١٠/١٩٧٥، وقد صدّق استئنافاً بالقرار ٣٩٦ تاريخ ٢/٤/١٩٧٦، منشور في كتاب قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري للأستاذ خالد المالكي، ص٣٢١

وكذلك يحق لقاضي الأمور المستعجلة الإذن بسقاية العقار الذي يعود لشخص عبر أرض تعود للغير منعاً للضرر الذي يحدث بها إذا حبست عنها المياه مع حفظ حق الطرفين فيما يتعلق بتثبيت هذا المجرى أو إلغائه أو تعديله أو التعويض اللازم بصدده لمحكمة الموضوع.

ويختص أيضاً قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ تدابير مستعجلة تقضي بإجازة شخص لإمرار المداخل وقساطل التهوية العائدة لشقته عبر الطوابق العليا والسفلى العائدة للغير على أن لا يمسّ ذلك أصل الحق، وترك أمر إقرار هذا الحق أو تعديله أو إلغائه لمحكمة الموضوع[٤].

ويختص قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ تدابير مستعجلة للحفاظ على حقوق الطرفين المتنازعين على ملكية مال ما، فله الحق أن يجري كشفاً مستعجلاً قبل دعوة الخصوم لوصف الحالة الراهنة، وله الحق بوضع المال تحت الحراسة القضائية، ووقف الأعمال التي يجريها أحد الطرفين ريثما يبت بالملكية أمام محكمة الموضوع.

وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بتسليم عقار مؤقتاً إلى أحد الأشخاص المتنازعين حول ملكيته إذا كان ظاهر الأوراق والمستندات يؤيد ذلك دون المساس بأصل الحق، وقد جاء في قرار لقاضي الأمور المستعجلة بدمشق ما يلي:

«وحيث أن ولاية القضاء المستعجل يدخل فيها عند الاستعجال الفصل في المنازعات التي تحدث بين شخصين يتنازعان على ملكية عقار معين بخصوص وضع اليد عليه وتسليمه لأحدهما، فيحق لقاضي الأمور المستعجلة بتسليمه لأحدهما مؤقتاً حتى ولو لم تتوفر فيه شروط دعوى الحيازة بشرط عدم المساس بالموضوع مع حفظ حق الطرفين فيما يختص بالملكية»[٥].

وفي قرار آخر جاء فيه ما يلي:

٤- قرار قاضي الأمور المستعجلة بدمشق، رقم ٢٨١/٤٩، تاريخ ١٩٧٥/١٠/١٩،منشور في كتاب قاضي الأمور المستعجلة للأستاذ خالد المالكي.

٥- قرار رقم ٤٤٧، تاريخ ١٩٧٥/٤/٢٠، صادر عن قاضي الأمور المستعجلة بدمشق، وقد صدّق استئنافاً، منشور في المرجع السابق، للأستاذ خالد المالكي، ص٣٥١

«وحيث أن قرار التسليم في القضاء المستعجل وقبل الفصل في الموضوع أقره القضاء السوري في العديد من قراراته».

(قرار قضاء مستعجل بدمشق ص٣٦١ تاريخ ١٩٧٧/٥/٥ رقم أساس /١٥٨١/ لعام ١٩٧٧ المرجع السابق ص٣٥١).

ويختص أيضاً قاضي الأمور المستعجلة بوقف الأعمال التي يقوم بها أحد الشركاء في العقار المشترك حتى تفصل محكمة الموضوع في أحقيته في ذلك أم لا، ولكن لا يحق له إزالة المباني التي أحدثها الشريك في المال المشترك.

وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة للفصل في المنازعات التي تحصل بين الجوار فيما يتعلق بالحائط المشترك إذا توافرت عناصر العجلة المشار إليها وعدم المساس بأصل الحق. فله أن يأذن مثلاً بإجْراء أعمال التقوية والتدعيم له أو إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة.

وكذلك يختص بوقف الأعمال الجارية عليه إذا كان في إجرائها خطر، كل ذلك مع عدم الفصل في من تقع عليه تبعة الأضرار أو الإصلاحات وإنما يترك ذلك لقضاء الموضوع.

الفرع الثالث

ثالثاً: المنازعات الناشئة عن عقد البيع وعقد المقايضة

قد تنشأ منازعات بين البائع والمشتري حول عقد البيع ويمكن تصور ذلك في الحالات التالية:

أ- امتناع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري في الموعد المحدد، رغم أن عقد البيع قد وقع صحيحاً، ففي هذه الحالة يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر تسليم المبيع للمشتري إذا كان البيع معيّناً بذاته، وكان المبيع لم يخرج من يد البائع إلى الغير، ولكن إذا انتقل المبيع إلى الغير فقد استحال الحكم بالتسليم، لأن ذلك يمسّ حقوق الغير، وفي هذه الحالة يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يقرّر عدم اختصاصه.

ب- امتناع المشتري عن استلام البضاعة في الميعاد المحدّد، وكانت البضاعة قابلة للتلف أو معرّضة لتقلّب الأسعار في السوق أو كانت نفقات تخزينها باهظة فإنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن للبائع ببيع البضائع، وعلى أن تتم عملية البيع بمعرفة خبير فني إذا اقتضى الأمر، ويحق له أن يأذن للبائع باستلام باقي الثمن المستحق له، وعلى أن يودع الباقي صندوق المحكمة لحين البت بدعوى الموضوع.

جـ- في حال استلام المشتري للمبيع وقبل دفع الثمن إلى البائع وكان العقد ينصّ على فسخ العقد من تلقاء نفسه إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن في موعد محدّد، ففي هذه الحالة يحق للبائع اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لتمكينه من استرداد المبيع من المشتري تنفيذاً للشرط الصريح الفاسخ، وذلك دون اللجوء إلى قاضي الموضوع، لأن قاضي الأمور المستعجلة ينفذ ما اتفق عليه الطرفان،

فإذا ثبت تحقّق الشرط الفاسخ فإنه يقضي باسترداد المبيع، ولكن إذا أثير نزاع جدّي في تحقّق الشرط الفاسخ فإن عليه أن يحكم بعدم اختصاصه، أو حكم بتعيين حارس عند توفر أركان الحراسة القضائية، ولكن إذا انتقل المبيع من المشتري إلى الغير ففي هذه الحالة فإن قاضي الأمور المستعجلة يغدو غير مختص بالحكم بالتسليم، لأن ذلك يمسّ حقوق الغير.

د- في حال كون المبيع مؤجل الثمن كله، واشترط البائع أن يكون نقل الملكية موقوفاً على استيفاء الثمن كله، ولو تمّ تسليم المبيع، فعلى ضوء هذا الشرط فإن الملكية تنقل إلى المشتري معلقة على شرط واقف وهو استيفاء الثمن في الموعد المحدّد، فإن تأخير المشتري على دفع الثمن في الموعد المحدّد فإنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة طلب استرداد المبيع استناداً إلى الشرط الفاسخ، إذا لم تكن حيازته قد زالت من المشتري وانتقلت إلى الغير.

هـ- في حال وقوع نزاع بين المشتري والبائع على صحة عقد البيع أو امتنع المشتري عن أداء الثمن أو أخذ يعمل على إضاعة حقوق البائع من الضمان المقرر على العين المبيعة فيجوز للبائع أن يطلب وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية حتى يتم الفصل نهائياً في الموضوع.

و- في حال كون البضاعة المباعة قابلة للتلف أو عرضة لتقلب الأسعار في السوق كالقطن أو القمح أو الأرز، فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بالإذن للبائع ببيعها بواسطة سمسار أو أي شخص آخر بعد الإعلان عن ذلك أصولاً، ثم إيداع المبلغ صندوق المحكمة على ذمة القضية فيما إذا ادّعى المشتري أن له حقوقاً بذمة البائع وإذا لم يدّعِ المشتري ذلك فيجوز للقاضي الإذن للبائع بتسليم المبلغ إمّا خصماً من أصل الثمن المستحق له إذا نجح البائع في دعوى المطالبة بالثمن أو على اعتباره هو المالك للبضاعة إذا قضي بفسخ البيع لأي سبب من الأسباب[٦].

وقد قضي أيضاً بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم للمشتري ببيع سيارة

٦- قرار مصر أهلي مستعجل، تاريخ ١٩٥٤/١٢/١٣، وقرارات أخرى أشير إليها في حاشية قاضي الأمور المستعجلة محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٧٧٠

بالمزاد العلني وإيداع الثمن صندوق المحكمة حتى تقضي محكمة الموضوع في دعوى الفسخ التي رفعها المشتري إذا كان في بقائها تحت يده حتى الفصل في الدعوى ضرر يلحق بالطرفين بسبب المصاريف التي تلزم لصيانتها وحفظها ولاحتمال انخفاض قيمتها من وقت لآخر خصوصاً إذا كان الحكم بالبيع لا يؤثر على دعوى الموضوع وذلك لإثبات حالة السيارة بمعرفة خبير قبل التصريح به[٧].

وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة ببيع سيارة نقل إذا استلزم بقاؤها دفع نفقات كثيرة في التخزين وخلافه[٨].

وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بإجراء الخبرة بناءً على طلب أحد الطرفين للتحقق من مطابقة البضاعة المباعة للعينة المتفق عليها ولتقدير قيمتها إذا وقع نزاع بين البائع والمشتري بشأن مطابقة المبيع للعينة المتفق عليها، وكانت الأشياء المباعة من الخضراوات أو الحبوب أو سائر أصناف المأكولات مما تتعرض أسعارها للتقلب أو يعتريها التلف السريع[٩].

ويجوز للبائع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وضع المبيع تحت الحراسة القضائية إذا نشب نزاع بين البائع والمشتري على صحة عقد البيع أو امتنع المشتري عن أداء الثمن وأخذ يعمل على إضاعة حقوق البائع من الضمان المقرر للعين المبيعة وذلك بتركها بوراً من غير زراعة إذا كانت أطياناً.

وكذلك يحق للمشتري أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية إذا كان قد أدّى الثمن كاملاً وظلّت العين المبيعة تحت يد البائع وخشي المشتري أن يعمد البائع إلى الاستئثار بغلّة العين طيلة قيام النزاع أمام محكمة الموضوع لأن الغرض من الحراسة في هذه الحالة هو المحافظة على ثمار العين المبيعة حتى يفصل في النزاع نهائياً بين الطرفين.

وهنالك حالات من النزاع على البيع لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة التدخل فيها وهي:

٧- استئناف مصر المختلطة، تاريخ ١٩٣٥/١١/١٦، في حاشية المرجع السابق، ص٧٧١

٨- استئناف مختلط، في ١٩٣٧/١١/٢٠، المرجع السابق، ص٧٧١

٩- استئناف مختلط، تاريخ ١٩١٢/٢/٢١، منشور في القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص١٢٩

١- لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بأحقيّة البائع في استرداد الشيء المبيع إذا قضي بإفلاس المشتري، وكذلك لا يجوز للبائع الاحتجاج بالشرط الصريح الفاسخ أو الشرط الخاص بالملكية في مواجهة الدائنين في حالة إفلاس المشتري قبل أداء الثمن للمالك.

٢- وكذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في الحالات التي لا تتوافر فيها صفة الاستعجال فلا يجوز له الحكم ببيع بضاعة مضى على وجودها زمن طويل كسنة مثلاً قبل طلب الأمر بالبيع.

٣- ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير لتحقيق العجز أو الاغتصاب أو تطبيق السندات على الطبيعة لعدم توفر عنصر الاستعجال، وكذلك لا يجوز الانتقال بنفسه وتطبيق مستندات الطرفين بل يجب ترك ذلك لمحكمة الموضوع.

وفي المنازعات المتعلقة بعقد المقايضة فقد استقرّ الاجتهاد القضائي على أنه يختص قاضي الأمور المستعجلة عند توفر عنصر الاستعجال بالفصل بالإجراءات الوقتية التحفظية عند حصول نزاع بخصوص المقايضة من تعيين خبير لإثبات حالة الغين محل المقايضة وبيان التلف الذي أحدثه بها المتقايض قبل تسليمها للمتقايض الآخر أو تعيين حارس قضائي عليها إذا استحقت العين الأخرى محل المقايضة وتثبت ملكيتها لآخر؛ لاستلامها وإدارتها وإجراء أعمال الصيانة اللازمة فيها وإيداع صافي الريّع صندوق المحكمة حتى تفصل محكمة الموضوع في دعوى الاستلام المرفوعة بشأنها من المقايض الذي نزع البدل من تحت يده لعدم ملكية المتقايض معه له.

الفرع الرابع

رابعاً: اختصاص القضاء المستعجل في المنازعات المتعلقة بالنفقة المؤقتة

يختص قاضي الأمور المستعجلة بفرض نفقة مؤقتة عندما يكون الحق المطالب به غير متنازع عليه جدّياً، وبناءً عليه فإنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالنفقة توافر شرطي اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وأن تكون النفقة مؤقتة وليست دائمة.

١- فالاستعجال في النفقة المؤقتة هو قيام حاجة ملحة للمدّعي تستدعي إسعاف طلبه ليدفع عن نفسه شر العوز، ويتحقق الاستعجال في النفقة المؤقتة إذا لم يتوفر أي دليل جدي على مورد آخر للمدعي يتكسب منه رزقه ويدفع الحاجة الملحة عنه، ويجب أن تتوافر شروط في طلب النفقة الوقتية لكي يصبح من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وهي:

أ- أن يكون أصل الحق ثابتاً غير منكور، ومن ثم لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر نفَقة مؤقتة لشخص يدّعي الإرث في تركة معينة، وصفته كوارث متنازع عليها أو كان سند ملكيته في المال الشائع محل نزاع جدّي.

ب- أن يكون مورد الطالب الذي يتولاه النائب يحتمل تقرير نفقة مؤقتة، وذلك حسب ظاهر المستندات.

جـ- أن يكون طالب النفقة في حاجة ماسة إليها ليبعد عن نفسه وأفراد أسرته غائلة الجوع، وأن لا يكون له مورد آخر ليستطيع العيش منه.

وقد أيّدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في قرارات مقصودة وقد جاء في أحدها ما يلي:

«إن قاضي الأمور المستعجلة يختص بتقدير النفقة المؤقتة للوارث الذي كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة متى كان من الثابت أنه ليس للوارث مورد آخر ليعيش منه سوى المال المحجوز»[١٠].

وفي قرار آخر جاء ما يلي:

«إن وجه الاستعجال في دعاوى النفقة المؤقتة يقتضي الحاجة الملحة لطالبها وظهور أن ليس له من مورد آخر في الحياة سوى الاستحقاق أو الحساب الذي يطلب تقدير نفقة فيه كدفعة مؤقتة معجلة»[١١].

وفي قرار آخر ما يلي:

«القاضي المستعجل يحكم بنفقة مؤقتة للمستحق في حالة الحاجة الملحة أو الاستعجال الشديد والخطر المحدق»[١٢].

ومتى قام الدليل الجدي على وجود هذا المورد الآخر وعلى أن المدعي ليست به حاجة ملجئة إلى مبلغ النفقة الوقتية الذي يطالب به فإن القضاء المستعجل يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى، والمدعي غير مكلف بإثبات حاجته وعَوَزه وانعدام المورد الآخر، وإنما المدّعى عليه هو المكلف بإثبات ثراء المدعي، ولأن تكليف الأخير (المدعي) بإثبات فقره هو تكليف بإثبات النفي وهو الأمر المستحيل قانوناً وقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل مصر ما يلي:

«إذا قام الدليل أمام القضاء المستعجل على أن المدعي له مورد آخر للرزق فإنه يتعينّ على قاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى»[١٣].

٢- أن يكون الحق الذي يطلب المدعي تقرير النفقة المؤقتة منه خصماً غير متنازع

١٠- نقض مصري، تاريخ ١٩٥١/١٢/٢٠، محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ص٧٩٠

١١- مستعجل مصر، تاريخ ١٩٣٧/١٢/٢٠، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٧٩٠

١٢- مستعجل مصر، تاريخ ١٩٣٧/١٢/٢٠، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٧٩٠

١٣- مستعجل مصر، تاريخ ١٩٤١/٩/٨، المرجع السابق، ص٧٩٠

عليه جدياً، فالنفقة المؤقتة إنما ترفع استناداً إلى حق يدعيه المدعي ويطلب الحكم بتلك النفقة خصماً منه، كأن يطلب المدعي النفقة الوقتية استناداً إلى مالك العقار أو لمحل تجاري أو أي مال آخر أو صاحب نصيب فيه، أو استناداً إلى أنه وارث وأن مصفي التركة لا يسدّد له حصّته فيها، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«يختص قاضي الأمور المستعجلة بتقرير نفقة الوارث الذي كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة[١٤]. وكذلك إذا كان المدعي دائناً للمدعي عليه بإيراد مؤبد أو مرتب مدى الحياة»

وقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل مصر ما يلي:

«إذا ثبت أن المدعي اتفق مع المدعي عليه على التنازل له بسبب الشيخوخة عن محله التجاري نظير التزامه بجميع نفقاته مدى الحياة ودفع مبلغ ١٢ قرشاً يومياً، ثم نكل المدعى عليه عن تنفيذ الاتفاق، فرفع المدعي دعواه أمام محكمة الموضوع يطالبه بالتنفيذ، ولما تحدد لنظرها جلسة بعيدة رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب نفقة مؤقتة، فإن القضاء المستعجل يقضي بالنفقة المؤقتة عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع»[١٥].

ولكن إذا أثير نزاع أمام القضاء المستعجل في شأن من هذه الشؤون فإن له أن يتفحّص ظاهر المستندات لا ليقضي في موضوعه بل ليستبين نصيبه من الجد توصيلاً للحكم في الإجراء المؤقت المطلوب منه فإن تبين له أن هذا النزاع يقوم على أساس من الجد قضي بعدم اختصاصه بالنظر في الدعوى، ولكن إذا تبين له أن النزاع لا يستند إلى سند جدي فإنه يقضي بالدعوى دون أن يأبه للنزاع.

٣- يجب أن ينصبّ الطلب على نفقة مؤقتة لا دائمة، ذلك لأن عدم المساس بأصل الحق يقضي أن يكون الطلب منصباً على نفقة موقوتة بمدّة معينة إلى أن يحسم

١٤- نقض مصري، ١٩٥١/١٢/٢٠، محمد علي راتب، المرجع السابق، حاشية، ص٧٩٢

١٥- مستعجل مصر، ١٩٥١/١/٢، محمد علي راتب، المرجع السابق، حاشية، ص٧٩٢

النزاع موضوعاً في أصل المديونية التي طلبت النفقة خصماً منها وقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل القاهرة والاسكندرية ما يؤيّد هذا الرأي:

«إن القضاء المستعجل يختص بتقدير النفقة المؤقتة إذا ما لصقت بها هذه الصفة ولم يكن الغرض الحصول على نفقة على الدوام وبشرط أن يكون الحق غير متنازع عليه جدّياً»(١٦).

ولكن إذا انصبّ الطلب إلى نفقة دائمة فإن الأمر ينقلب إلى طلب موضوعي يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل.

وإذا رفعت دعوى الموضوع أمام محكمة الموضوع، فإن هذا لا يسلب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى النفقة الوقتية متى توفر في الطلب شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وسواء رفعت الدعوى الموضوعية قبل طلب النفقة الوقتية أم بعدها. لأن رفع الدعوى الموضوعية لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه في فرض النفقة الوقتية لأن المطالبة بأصل الحق لا تعتبر بذاتها قاطعاً في وجود منازعة جدية في الحق ما دامت المستندات الموجودة أمام القضاء المستعجل كافية في ظاهرها لإثبات الحاجة في فرض نفقة مؤقتة، ومتى تبين للقضاء المستعجل أن ظاهر الأوراق والمستندات كافٍ لفرض النفقة المؤقتة يقرر اختصاصه ويحكم بالنفقة المؤقتة.

هل يختص القضاء المستعجل بتقرير نفقة مؤقتة للمستحق رغم توقيع الحجز على ماله تحت يد النائب أو المتولي؟

لقد اختلفت الآراء في هذا الصدد. بعضهم يرى عدم اختصاص القضاء المستعجل لتقرير نفقة مؤقتة للمدعي لأن في ذلك إضراراً بحقوق الدائنين الحاجزين وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف مصر المختلطة ما يلي:

«عدم جواز تقرير نفقة للمدين إذا كان في ذلك تضحية بحقوق الدائنين الأمر الذي ينافي العدالة»(١٧).

١٦- مستعجل مصر، ١٩٣٥/١/٢، ومستعجل الاسكندرية، ١٩٤٥/٤/٣٠، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٧٩١

١٧- استئناف مصر المختلطة، ١٩٣٣/٦/١٦، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، حاشية، ص١٤٢

ويرى بعضهم الآخر وهو الغالبية العظمى وقد أيّدته المحاكم المصرية والفرنسية وهو أنه يحق للقضاء المستعجل أن يقدر النفقة الوقتية حتى ولو كان الدائن قد حجز فعلاً على استحقاق المستحق وقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل مصر ما يلي:

«الرأي مستقر على جواز تقدير نفقة مؤقتة ولو حصل الدائن على حكم بدينه، بل ولو أوقع الدائن الحجز فعلاً على استحقاق المستحق إن كان يقبل الحجز، لأن الواقف قصد بوقفه ضمان مورد الرزق لنسله لأن يعرضهم إلى مذلّة السؤال فضلاً عن أن تقرير النفقة إنقاذاً لحياة المستحق وحياته تهم الدائن لأنه لو توفي سقط استحقاقه في الوقف وضاع ضمان الدائن منه»(١٨).

وفي قرار آخر جاء ما يلي:

«إن الفقهاء في فرنسا يكادون يجمعون على أن حق القاضي المستعجل الحكم بنفقة مؤقتة في حالة الاستعجال الشديد حتى ولو كان هنالك حجز تحت يد الغير قائماً وحتى ولو كان الموضوع ما زال معلّقاً أمام محكمة الموضوع»(١٩).

هل يختص القضاء المستعجل بفرض نفقة مؤقتة في دعاوي نفقة الزوجة والأصول والفروع والأقارب ونفقة الصغير وأجور الحضانة والرضاع؟

يجب التمييز ين حالتين:

الحالة الأولى:

إذا كان الاختصاص في تلك المسائل يعود للمحاكم الشرعية فإنه لا يحق للقضاء المستعجل فرض نفقة مؤقتة لأن تلك المسائل تتعلق بالأحوال الشخصية وهي تخرج عن اختصاص المحاكم العادية وتدخل ضمن اختصاص المحاكم الشرعية.

الحالة الثانية:

إذا كان الاختصاص في تلك المسائل يعود للمحاكم المدنية كأن يكون أحد

١٨- مستعجل مصر، ١٩٤٠/٤/٧، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٧٩٧

١٩- مستعجل مصر، ١٩٣٧/١١/٢٠، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٧٩٨

أطراف القضية من الأجانب فإن المحاكم المدنية تكون هي المختصة للبت في المسائل المتعلقة بأحوالهم الشخصية، وفي هذه الحالة يكون من اختصاص القضاء المستعجل حق البت في النفقة الوقتية عندما يتوفر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

وفي قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالقانون رقم /٥٩/ لعام ١٩٥٣ فإن المادة /٨٢/ من قانون الأحوال الشخصية نصت على أن للقاضي أثناء النظر بدعوى النفقة وبعد تقديرها أن يأمر الزوج عند اللزوم، بإسلاف زوجته مبلغاً على حساب النفقة لا يزيد عن نفقة شهر واحدٍ ويمكن تجديد الإسلاف بعده، وأن هذا الأمر ينفذ فوراً كالأحكام القطعية.

والقرار الصادر بهذا الخصوص هو قرار مستعجل ولو صدر عن المحكمة الشرعية ويقبل الطعن بطريق الاستئناف استناداً إلى أحكام المادة /٢٢٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

يجوز استئناف الأحكام الصادرة ضمن الأمور المستعجلة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها، وتبت المحكمة المختصة في هذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة.

فالقرار الصادر بفرض نفقة مؤقتة أثناء سير النزاع هو قرار مستعجل يقبل الطعن بطريق الاستئناف بالرغم من أن قرارات المحكمة الشرعية تقبل الطعن بطريق النقض. وقرارات محكمة الاستئناف في دعاوي النفقة المؤقتة هي قرارات مبرمة.

وفي التشريع العراقي فقد أفرد القانون المتعلق بإجراءات المحاكم الشرعية على أن للمحكمة الشرعية أن تقرر بصفة مستعجلة تقدير نفقة وتعيين أمين على محضون متنازع على حضانته يقدم على رعايته والمحافظة عليه إذا قام لديها من الأسباب ما تخشى منه خطراً عاجلاً على طالب النفقة أو بقاء المحضون تحت يد حاضنة (المادة ٣٠٢).

ما هي طبيعة القرار الصادر في دعوى النفقة الوقتية؟

إنّ الأحكام التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة هي ذات طبيعة مؤقتة وليس لها قوة القضية المقضية، ولذلك فإنه يحق للقاضي الذي أصدرها أن يعدل عنها أو

يعدّلها، إذا كانت الأسباب الداعية إلى صدورها قد تغيّرت أو زالت لذلك لا تتمتّع تلك الأحكام بحجية الأحكام القطعية وإن كانت الفقرة الثانية من المادة /٨٢/ أحوال شخصية أعطتها حق التنفيذ فوراً كالأحكام القطعية وتبعاً لذلك يجوز للحارس على أموال التركة أن يطلب تخفيض النفقة المقررة لأحد الورثة إذا ثبت من حساب وارداته أن ريع أعيان التركة قد أصبح لا يفي بالنفقة، وإذا فرضت بنود النفقة الوقتية تأسيساً على توافر الاستعجال وعلى ثبوت نصيبه في العين التي يديرها المدعى عليه ثم تنازل المدعي عن نصيبه في العين أو باعه أو وضع يده عليه بنفسه بعد أن كان في حيازة المحكوم عليه، أو قضي عن محكمة الموضوع بعدم أحقية هذا الطلب فإن صفة الحكم قد زالت وبالتالي فإن النفقة تنقطع تبعاً لزوال علة وجودها.

الفرع الخامس

خامساً: اختصاص القضاء المستعجل في وضع الأختام ورفعها وفي الجرد

لقد نصّت أحكام القانون المدني السوري في أحكام التركات بالمواد /٨٣٧/ و/٨٧٥/ وفي تصفية التركة وجردها وتسوية ديونها وتسليم أموالها وقسمة هذه الأموال وتثبيت الأحكام القانونية في التصفية وفي حال خلاف بين الورثة حول التصفية وفي الجرد، وقد أجاز المشرع اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة في كل منازعة بالجرد والتصفية.

أولاً: مدى اختصاص القضاء المستعجل بوضع الأختام على تركة المتوفي:

نصّت المادة /٨٤٢/ من القانون المدني السوري على ما يلي:

«على القاضي أن يتّخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة، وذلك بناءً على طلب أحد ذوي الشأن أو بناءً على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما، وله بوجه خاص أن يقرر وضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة»

والمادة /٨٨١/ من القانون المدني المصري تطابق تماماً أحكام المادة /٨٤٢/ من القانون المدني السوري سوى أن النص السوري نصّ (على القاضي) بينما نصّت المادة /٨٨١/ مصري (على المحكمة).

والمشرع المصري لم يكتفِ بالنص على هذا المبدأ في المادة /٨٨١/ مدني مصري إلا أنه نصّ بالمادة /٩٤٩/ من قانون المرافعات المصري على ما يلي:

«لقاضي الأمور الوقتية أن يصدر أمراً على عريضة باتخاذ جميع ما يراه مناسباً ولازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية أو الأشياء ذات القيمة أحد المصارف أو لدى أمين».

فالمادة /٨٨١/ مرافعات مصري جعلت الاختصاص باتخاذ تدابير مستعجلة أو تدابير مؤقتة وتحفظية للمحكمة التي تختص بقضايا التركة بينما جعلت المادة /٩٤٩/ مرافعات مصري الاختصاص في اتخاذ الإجراءات التحفظية لقاضي الأمور الوقتية. ويرى الأستاذ محمد عبد اللطيف أن نص المادة /٨٨١/ مدني مصري لا يسلب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام على تركة المتوفى أو برفعها عنها لأنها تدخل ضمن حدود ولايته المقررة عموماً بمقتضى المادة /٤٩/ مرافعات بوصفه هو القاضي الطبيعي المختص بالحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت محافظة على حقوق ذوي الشأن حتى ولو كان الشارع قد أشرك معه هيئة قضائية أخرى.

وفي التشريع الليبي فإن المادة /٨٨٥/ مدني ليبي تطابق المادة /٨٤٢/ سوري وفي التشريع الأردني فإن المادة /١٠٩٢/ مدني أردني تطابق أحكام المادة /٨٤٢/ مدني سوري.

وفي التشريع الكويتي فإن المادة /٩٩٠/ من القانون المدني قد نصّت على أن يتمّ تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في الإرث وانتقال أموال التركة إليهم وتسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بشأنها وهذا يعني أنه لا مثيل لأحكام /٨٤٢/ مدني سوري في التشريع الكويتي وكذلك لا مقابل لهذه المادة في التشريع العراقي ولا في قانون الملكية العقارية اللبناني.

وفي حال تعيين المصفي على التركة فإن له أن يقوم في الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته، وعليه أن يستصدر قراراً من القاضي بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث

يعولهم من ورثته حتى تنتهي التصفية على أن تخصم النفقة التي يستولي عليها كل وارث من نصيبه في الإرث وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها القاضي (المادة ٨٤٣) مدني سوري.

وقد نصّت المادة /٨٤٩/ من القانون المدني السوري بأن على المصفي الحق في الاستعانة بالخبرة في جرد التركة، وأن كل منازعة في صحة الجرد وخاصة في إغفال بعض أعيان التركة أو حقوق التركة أو ما عليها يجب أن ترفع بعريضة للمحكمة بناءً على طلب كل ذي شأن خلال الثلاثين يوماً التالية للإخطار بإيداع قائمة الجرد.

وفي قانون المرافعات المدنية المصري نصّت المادة /٩٤٩/ على أنه يحق لقاضي الأمور الوقتية أن يصدر أمراً على العريضة باتخاذ جميع ما يراه لازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية أو الأشياء ذات القيمة في أحد المصارف أو لدى أمين.

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تعدّل هذا الأمر أو تلغيه وأن تأمر بما تراه مناسباً من الإجراءات التحفظية بناءً على طلب ذوي الشأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة.

وفي التشريع المصري فإن المادة /٨٨٢/ من القانون المدني المصري تقابل المادة /٨٤٣/ مدني سوري إلا أن المشرع المصري أناط أمر النظر في المنازعات بشأن النفقات إلى قاضي الأمور الوقتية وهو غير قاضي الأمور المستعجلة، حيث أن قاضي الأمور الوقتية يصدرَ أمراً على العريضة بشأن المنازعات على صرف النفقة المؤقتة على من كان يعولهم المورث، وقراره قرار قطعي بعكس القرارات المستعجلة التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة فهي جميعها قابلة للطعن بطريق الاستئناف[٢٠].

ونصّت المادة /٩٥٠/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم ٢٣ لعام ١٩٩٢ على اختصاص قاضي الأمور الوقتية بتقدير نفقة وقتية لمن كان المورث يعولهم من الورثة بناءً على طلب ذوي الشأن وبعد أخذ رأي المصفي، ومدّ الأجل المحدّد قانوناً لتقديم قائمة عن التركة وما عليها من الحقوق إذا

٢٠- السنهوي الوسيط، جزء ٩، ص١٤٩

وجدت ظروف تبرر ذلك، والتصريح بأداء الديون التي لا نزاع فيها، وبحلول الديون التي يجمع الورثة على حلولها وتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن، وتسليم كل وارث شهادة تقرّر حقه في الإرث وتعين نصيبه وتعين ما آل إليه من أموال التركة وذلك بناءً على طلب أحد الورثة وبعد أخذ رأي المصفي وكذلك يختص أيضاً بتقدير نفقات التصفية والأجر الذي يستحقه المصفي من الأعمال التي قام بها أو من استعان بهم من أجل الخبرة.

ويحق لقاضي الأمور الوقتية أن يطلب استيفاء ما يراه لازماً من المستندات كما أن له عند الاقتضاء أن يحيل الطلب إلى المحكمة ويأمر بإعلان ذوي الشأن لجلسة يحددها في ميعاد ثمانية أيام على الأقل وتفصل المحكمة في الطلب منعقدة بغرفة المذاكرة (المشورة) (المادة ٩٥١) مرافعات مدني مصري.

وإذا وقعت منازعة في صحة الجرد الذي أجراه المصفي لأموال التركة فيجوز رفع تلك المنازعة إلى قاضي الأمور المستعجلة خلال الثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بإيداع قائمة الجرد إلى المحكمة ويتم رفع المنازعة من ذوي الشأن أو من النيابة العامة إذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم الأهلية أو غائب (المادة ٩٥٢) مرافعات مدني مصري.

هذا وقد عينت المادة /٩٥٤/ مرافعات مدني مصري الأشخاص الذين يحق لهم طلب وضع الأختام من قاضي الأمور المستعجلة وهم:

أ- مدّعي الإرث في التركة.

ب- مدير التركة أو الوصي.

جـ- دائن المتوفي إذا كان بيده سند تنفيذي.

د- المقيمون مع المتوفي وخدمه عند غياب الورثة.

هـ- قنصل بلد المتوفي إذا كانت المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق.

ويجوز وضع الأختام من قبل النيابة ومن تلقاء نفس المحكمة إذا كان الزوج غائباً أو في حال غياب الورثة كلهم، وكان المورث لم يترك وارثاً معلوماً ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب وضع الأختام على تركة المتوفي، ويتم ذلك من قبل قاضي الأمور

المستعجلة إذا كان ظاهر الأوراق والمستندات والظروف المحيطة بالدعوى أن للمدعي مصلحة في وضعها حتى ولو نازع المدّعى عليهم في صفة المدعي كوارث، لأن ولاية القضاء المستعجل تكفي وجود مصلحة لرافع الدعوى.

ثانياً: وضع الأختام على أموال الغائب:

يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب وضع الأختام بصفة مؤقتة على المستندات والأوراق والمنقولات المملوكة للغائب حتى ولو لم تنقضِ سنة كاملة على غيبته وذلك محافظة عليها من خطر الضياع حتى تحكم المحكمة الشرعية بإقامة وكيل عنه لاستلام أمواله وإدارتها.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في إشكالات تنفيذ الأوامر والأحكام الصادرة عن القضاء المدني بوضع الأختام، ومن ثم إذا اعترض أحد من الغير على تنفيذ الأمر الصادر بوضع الأختام بحجة ملكيته للأشياء المطلوب وضع الأختام عليها فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالفصل في هذا النزاع فله أن يقضي بوقف التنفيذ أو استمراره على ضوء ظروف القضية.

ثالثاً: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة برفع الأختام:

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم برفع الأختام كلياً كما لو وضعت الأختام على مسكن الغير أو زالت الأسباب الداعية لوضعها، أو بناءً على طلب الخصوم بوضع الأشياء لدى أمين يتولى حفظها على ذمته ريثما يثبت الحق فيها. ويحق له أيضاً رفع الأختام مؤقتاً لتمكين ذوي الشأن من الاطلاع على الأوراق والمستندات والأشياء المخلفة عن المتوفي وإعادة وضع الأختام عليها كما كانت عليه.

وبمجرد رفع الأختام يعمل محضر جرد للأشياء والمستندات وجميع الأوراق ذات القيمة الموجودة داخل الأماكن التي كان مختوماً عليها وإذا نازع شخص في رفع الأختام ومانع ذلك بحجة حصول ضرر له من رفعها يعرض النزاع على القاضي المستعجل ويفصل فيه طبقاً لما يراه من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها بعد سماع أقوال الشخص المعارض.

رابعاً: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بجرد الأشياء المتنازع عليها:

يختص قاضي الأمور المستعجلة بجرد الأموال المنقولة المتنازع عليها عند النزاع على الأموال المخلفة من المورث حيث يقوم قاضي الأمور المستعجلة بإجراء الكشف على الأموال المتنازع عليها بواسطة خبير ليقوم بجردها وبيان أوصافها وتقدير قيمتها، وحتى تتم عملية الجرد تسلم الأموال المذكورة إلى من يتفق عليه ذوو الشأن فإن لم يتفقوا ندب القاضي شخصاً أميناً يتولى حفظها حتى البت في أصل النزاع، ذلك لأن طلب الجرد بصفة عامة يعتبر من الإجراءات الوقتية التي لا يترتب عليها المساس بحقوق الخصوم ويحق لكل ذي مصلحة اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة.

الفرع السادس

سادساً: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمنازعات حول الإفلاس

نصّت المادة ٦١٧ من قانون التجارة السوري على ما يلي:

«١- يترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله بما في ذلك الأموال التي يمكن أن يحرزها في مدة إفلاسه.

٢- ولايجوز للمفلس على الخصوص أن يبيع شيئاً من أمواله ولا يحق له القيام بأي وفاء أو قبض إلا إذا كان الوفاء عن حسن نية لسند تجاري.

٣- ولا يمكنه أن يتعاقد ولا أن يخاصم أمام القضاء إلا بصفة متدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكلاء التفليسة.

٤- على أن يستطيع القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه».

ونصّت المادة /٦١٩/ من قانون التجارة السوري على ما يلي:

«١- يترتب الحكم بشهر الإفلاس إيقاف خصومة الدائنين العاديين أو الحائزين لامتياز عام في المداعاة الفردية.

٢- تنحصر الخصومة بعد صدور هذا الحكم في وكلاء التفليسة من غير تفريق بين الديون التجارية والديون المدنية».

وعلى ضوء ذلك فإن وكيل التفليسة (السنديك) أصبح هو المشرف على إدارة أموال المدين المفلس، وترفع يد المدين (المفلس) عن إدارة أمواله وأملاكه أو التصرف بها ويحل محله السنديك (وكيل التفليسة) في إجراء جميع التصرفات القانونية تمهيداً لجمع أمواله وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين وذلك تحت إشراف القاضي المنتدب للنظر في التفليسة.

ولكن هل يختص قاضي الأمور المستعجلة للبت في اتخاذ الإجراءات التحفظية لحماية مصالح الغير؟

الفقهاء متفقون على أنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ الإجراءات الوقتية اللازمة للحماية والمحافظة على مصالح وحقوق مدنية لا دخل لها بالتفليسة ويخشى عليها من الضياع إذا لم يشملها القضاء المستعجل.

وتفريعاً لذلك إذا مانع الغير في وضع الأختام على المحل نفاذاً للأمر الصادر من رئيس المحكمة أو حكم القاضي بانتهاء إفلاس المدين بحجة ملكية هذا الغير لهذا المحل فيختص عندئذ قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في النزاع باعتباره إشكالاً في التنفيذ، وله تبعاً لذلك أن يقضي بوقف أو استمرار الأمر أو الحكم الصادر بوضع الأختام على المحل على هدى ما يتبين له من ظاهر مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما، وإذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة أن ملكية المحل موضع نزاع جدّي بحيث لا يستطيع أن يرجّح كفة أحد الطرفين على الآخر جاز له أن يأمر بوضع المحل تحت الحراسة أو أن يعينّ وكيل التفليسة (السنديك) حارساً عليه إلى أن يفصل في النزاع على الملكية بصورة نهائية.

وكذلك إذا أراد أحد الدائنين العاديين التنفيذ على أموال المدين المفلس وبالطرق العادية -رغم صدور حكم بانتهاء إفلاس المدين- وعارض بذلك وكيل التفليسة (السنديك) بحجة أنه لا يجوز للدائنين العاديين اتخاذ الإجراءات التنفيذية العادية بعد صدور الحكم بانتهاء الإفلاس، فإنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة الفصل في هذا النزاع باعتباره إشكالاً في التنفيذ.

وكذلك إذا باشر وكيل التفليسة ببيع الأموال المنقولة للمفلس وادعى الغير ملكية

هذه الأموال أو بعضها فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بوقف إجراءات البيع إذا تبين له جدية هذا الادعاء[٢١].

والخلاصة وهي أنه بالرغم من اختصاص قاضي التفليسة في اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية والصعوبات التي تنشأ عن التفليسة إلا أنه يظل اختصاص القضاء المستعجل بجميع المسائل التحفظية ذات الوجه المدني والتي تخرج عن نطاق التفليسة تبعاً للاختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة.

٢١- محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص١٤٧، ومحمد علي راتب، المرجع السابق، ص٧٧٨، ومصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٦٧، ومعوّض عبد التواب، المرجع السابق، ص٥٢٥

الفرع السابع

سابعاً: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بشأن المنازعات حول عقد الوكالة

يختص قاضي الأمور المستعجلة بشأن المنازعات التي تنشأ بين الموكل والوكيل إذا توافر شرطا اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق بمعنى أنه يتعين أن يكون المطلوب منه إجراء وقتي تحفظي لا يمس الحقوق الناشئة لطرفي عقد الوكالة، وعلى ضوء ذلك فإن له عند الاستعجال ندب خبير لإثبات حالة الأعيان موضوع الوكالة والإصلاحات التي قام بها الوكيل وقيمتها أو ما صار إليه حالها نتيجة إهماله وغير ذلك من الإجراءات الوقتية التحفظية التي لا تمس عقد الوكالة في ذاتها.

الفرع الثامن

ثامناً: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بحماية حقوق المؤلفين

تنقسم الأموال بصفة عامة إلى أموال مادية وأموال غير مادية (وهي الحقوق المعنوية).

وقد نصّت المادة /٨٩/ من القانون المدني السوري بأن الحقوق التي تردّ على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة، وقد قصد المشرّع من وراء ذلك الإشارة إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والتجارية والصناعية وأوضح بأن أمر تنظيمها متروك إلى قوانين خاصة.

ويراد بالآثار الأدبية والفنية كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ومهما كانت قيمته، وسواء تجلّى بصورة معينة كما هو في المؤلفات العلمية والروائية والغنائية أو بقي شفهياً في الخطب والمحاضرات أو كان صوتاً كالموسيقى والحركة والرقص والتمثيل الصامت أو صناعياً كالرسم والنحت والسينما والتصوير. (المادة ١٤٥ من القرار ٢٣٨٥ تاريخ ١٩٢٤/١/١٧).

وفي التشريع المصري كانت حقوق المؤلفين محرومة من أي تشريع يحميها حتى صدور القانون رقم /٣٥٤/ لعام ١٩٥٤ لحماية الملكية الأدبية والفنية حماية فعّالة تستند إلى نصوص تشريعية وقد بين المشرع المصري في القانون المصري الإجراءات الوقتية في المادتين/ ٤٣ و٤٤/ من القانون رقم /٣٥٤/ لعام ١٩٥٤ لحمايته من أي اعتداء يقع على حقوق المؤلفين فقد أجازت /المادة ٤٣/ للمؤلف ومن يخلفه في حالة النشر وعرض المصنف دون إذنٍ كتابي أن يستصدر من رئيس المحكمة الابتدائية أمراً على عريضة باتخاذ الإجراءات التالية:

١- إجراء وصف تفصيلي للمصنف.

٢- وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته.

٣- توقيع الحجز على المصنف أو نسخه كتاباً كان أم صوراً أو رسومات أو فونوغرافات أو أسطوانات أو ألواحاً أو تماثيل أو غير ذلك وكذلك المواد التي تستعمل في المادة لنشر المصنف أو استخراجه أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف.

٤- إثبات الأداء الفني بالنسبة لإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف بين الجمهور ومنع استعراض العرض القائم أو حظره مستقبلاً.

٥- حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك إذا اقتضى توقيع الحجز على الإيراد في جميع الأحوال، ولرئيس المحكمة في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر المطلوب بالتنفيذ وأن يعترض على الطلب ويطلب إيداع كفالة مناسبة.

ويجب على الطالب أن يرفع الطلب بأصل النزاع إلى المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً التالية لصدور الأمر، فإذا لم يرفع الطلب في هذا الميعاد زال كل أثر له.

ونصّت المادة/٤٤/ من القانون رقم /٣٥٤/ لعام ١٩٥٤ على أنه يجوز التظلم من الأمر الصادر على العريضة في الأحوال السابقة أمام الرئيس الذي أصدر الأمر بعد سماع أقوال الطرفين وأن يقضي بتأييد الأمر أو إلغائه كلياً أو جزئياً وله كذلك أن يطلب تعيين حارس وأن يأمر بإيداع النتائج من الإيراد صندوق المحكمة إلى أن تبتّ المحكمة المختصة بالنزاع.

ويحق للمؤلف أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة للحكم له بوقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته مستقبلاً ويحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف نشر المصنف إذا تبين له أن ذلك تمّ دون موافقة من ذوي الشأن وله الحق باتخاذ الإجراءات التحفظية التي تكفل حقوق الطرفين وله أن يندب حارساً قضائياً تكون مهمته إعادة نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج النسخ للمصنف محل النزاع وأن

يودع صافي النتائج من الإيراد خزانة المحكمة حتى يستقر النزاع موضوعاً بين الطرفين[٢٢].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم /٣٥٤/ لعام ١٩٥٤ المصري ما يلي:

> «وقد نصّت المادة /٤٤/ على جواز التظلم من الأمر الصادر في الأحوال المنصوص في المادة /٤٣/ أمام رئيس المحكمة الذي ذيّله بصفته قاضياً للأمور المستعجلة فله أن يقضي بتأييد الأمر أو إلغائه كلياً أو جزئياً بعد سماعه أقوال طرفي النزاع، وله كذلك أن يعين حارساً مهمته إعادة نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع وأن يأمر بإيداع الناتج من الإيراد خزانة المحكمة إلى أن تفصل المحكمة في أصل النزاع».

وعلى ضوء ذلك فإن من نسب إليه المؤلف الاعتداء على تصنيفه فإن للمؤلف أن يستصدر أمراً من رئيس المحكمة بالإجراءات التحفظية المتقدمة، ويجوز له أن يتظلم من الأمر أمام رئيس المحكمة نفسه وأن يستمع رئيس المحكمة إلى أقوال الطرفين فإنه يصدر حكماً في التظلم المرفوع أمامه على أحد الوجوه التالية:

١- تأييد الأمر السابق الصادر بالإجراءات التحفظية.

٢- أو بإلغاء الأمر السابق في كل الإجراءات التحفظية التي صدر بها أو في بعض الإجراءات.

٣- العدول عن الأمر السابق إلى طريق الحراسة القضائية على المصنف محل النزاع ويضع رئيس المحكمة في هذه الحالة حارساً يقوم بإعادة نشر المصنف واستخراج نسخ منه وإعادة عرضه وما نتج من الإيزاد ويودعه صندوق المحكمة، وقرار المحكمة الابتدائية في التظلم هو قرار يقبل الاستئناف باعتباره قرار مستعجل، وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية ما يلي:

٢٢- الأستاذ محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، ص١٤٩

«الحكم الصادر في التظلم المرفوع طبقاً لحكم المادة /٤٤/ من القرار /٣٥٤/ لعام ١٩٥٤ هو تقرير لحكم /المادة /٣٧٥/ مرافعات يعتبر حكماً قضائياً قد حلّ به القاضي الآمر محل المحكمة الابتدائية، وليس مجرد أمر ولائي ولذلك يكون رفع الاستئناف من الحكم الصادر عن رئيس المحكمة في التظلم إلى محكمة الاستئناف. ولا يمنع هذا النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون (رقم ٣٥٤ لعام ١٩٥٤) من أن رئيس المحكمة الابتدائية يحكم في التظلم بصفته قاضياً للأمور المستعجلة، وذلك أن هذا الوصف لا يتفق ونصوص القانون المذكور التي تعتبر بحكم مطابقتها لأصول الأحكام العامة للأوامر على العرائض، وأن ما عهد من المشرع إلى رئيس المحكمة هو نوع ما عهد به إلى قاضي الأمور الوقتية، ولئن كان الأمر لرئيس المحكمة وهو نظر التظلم في أمر الحجز لا يستطيع أن يمس موضوع الحق إلا أن ذلك لا ينبغي أن يحجبه عن استظهار مبلغ الجد في المنازعة المعروضة لا ليفصل في الموضوع بل ليفصل فيما يبدو له من أن وجه الصواب في الإجراء المطلوب دون أن يبني حكمه على مجرد الشبهة»(٢٣).

ولسنا نحن الآن في بحث حقوق المؤلف على المصنفات العائدة له وأما الذي يهمنا هنا هو اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في اتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة حقوق المؤلف، وتعتبر حقوق المؤلف من الحقوق الملازمة لشخصيته وإذا وقع عليها اعتداء فله أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر وعلى هذا نصّت المادة ٥٢ من القانون المدني السوري وقد جاء فيها ما يلي:

«لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع وفي حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر».

٢٣- نقض مصري، تاريخ ١٩٦٢/١٢/٦، منشور في كتاب الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة للمستشار معوّض عبد التواب، الطبعة الثانية، ص٥٦٤

وفي المادة العاشرة من القانون (رقم ٣٥٤ لعام ١٩٥٤) المعمول به في القطر المصري نجد أنه لا يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تمّ نشره ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ولم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته وعلى ضوء ذلك فإن حقوق المؤلف الأدبية غير قابلة للتصرف فيها بطبيعتها شأنها في ذلك شأن الحقوق الشخصية البحتة التي تتصل بالإنسان؛ ويترتب على ذلك بطلان كل تصرف يتم بشأنها؛ وعدم توقيع الحجز عليها وإذا وقع الحجز عليها اختص قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز باعتباره باطلاً بطلاناً ظاهراً، وأما بالنسبة لتوقيع الحجز على نسخ المصنف المنشور فقد أجاز المشرع توقيع الحجز عليها سواء أكان عند المؤلف أو الناشر أو في المطبعة.

ويرى بعض الفقهاء في مصر بأن القضاء المستعجل لا يختص بشأن الاعتداء على حق المؤلف، وذلك لأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة قاصر على الإجراءات الوقتية التي يخشى عليها من فوات الوقت أو صيانة مركز قانوني قائم دون المساس بأصل الحق، والمقصود بأصل الحق الذي يمتنع عليه المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر ولا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما كما أنه ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمسّ أصل الحق بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليماً ليفصل فيه قاضي الموضوع، والاستعجال هو الشرط الوحيد لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة ولا يجوز المساس بأصل النزاع، وقانون حماية المؤلف نصّ على الإجراءات التحفظية التي يجوز اللجوء إليها ولا يجوز التوسع في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[٢٤].

٢٤- المستشار معوض عبد التواب في كتابه الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثانية، ص٥٩٦

الفرع التاسع

تاسعاً: اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات الخاصة بدور اللهو

١- المنازعات بين أصحاب دور اللهو وبين الممثلين:

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوقف تمثيل رواية أو الاستمرار في تمثيلها بناءً على طلب مؤلفها أو بناءً على طلب مدير المسرح أو كل من له مصلحة محققة في ذلك بشرط عدم المساس بالموضوع أو بأصل الحق، فإذا مانع مؤلف رواية في تمثيلها لعدم حصول اتفاق سابق على ذلك بينه وبين صاحب المسرح أو فرقة التمثيل أو صاحب دور السينما يتعين على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بوقف التمثيل أو تأجيله حتى يفصل في أصل النزاع من محكمة الموضوع المختصة بشرط عدم التعرض للموضوع وتوفر شرط جدية النزاع، ولا يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم باستمرار التمثيل لمساس ذلك بحق المؤلف على الرواية، ولأن الحكم بوقف التمثيل هو إجراء تحفظي مؤقت لضمان حقوق الطرفين ولا يؤثر على حق صاحب المسرح أو الفرقة التمثيلية في إعادة تمثيلها إذا ما قضى قاضي الموضوع بالدعوى لصالحه فضلاً عن حقه في الرجوع على المؤلف بالتعويضات الشخصية عن الضرر الذي لحقه، ويحق لقاضي الأمور المستعجلة السماح للمؤلف بتحصيل مبلغه من النقود التي تجمع في شباك التذاكر يومياً إذا لم يستوف حقه من مدير المسرح.

وفي فرنسا يختص قاضي الأمور المستعجلة بمنع القاصر أو المرأة المتزوجة من الظهور على المسرح والتمثيل بغير رضاء الوالد أو الوصي أو الزوج، وإذا تعاقد ممثل مع مدير مسرح للعمل في مسرحه لمدّة معينة واشترط عدم التمثيل في مسرح آخر طيلة تلك المدّة، وخالف الممثل التعهد فإنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بمنع

الممثل من التمثيل في مسرح آخر طيلة مدة العقد بناءً على طلب صاحب المسرح الأول، وإذا حصل نزاع بكيفية الانتفاع بالألواح والمقاعد المؤجرة فإنه يدخل في ولايته الفصل فيه.

وإذا توفي مدير المسرح اختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين مدير للمسرح بناءً على طلب أصحاب الشأن حتى يتم الاتفاق على خلفه أو تقضي بذلك محكمة الموضوع.

٢- المنازعات بين أصحاب دور اللهو وبين جمهور المتفرجين:

إذا حصل نزاع بين جمهور المتفرجين أو أحدهم وبين أصحاب دور اللهو ومنع من الدخول رغم الحصول على تذكرة الدخول، فإنه يختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح لحامل التذكرة بالدخول إلى المحل، وإذا وضح عدم جدّية الأسباب في المنع، أو إذا عارض صاحب المسرح في تنفيذ القرار المستعجل بالسماح له بالدخول جاز اللجوء إلى الإدارة وطلب مساعدتها في الدخول وتنفيذ القرار المستعجل، وإذا كانت أسباب المنع جدّية وتبرّر منع المتفرج من الدخول فإن لقاضي الأمور المستعجلة رفض طلب التصريح بالدخول[٢٥].

٢٥- قضاء الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، ص٧٦٤، الطبعة الرابعة.

الفرع العاشر

عاشراً: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمنازعات الخاصة بإخراج الجثث لتشريحها

إذا كان الأمر يتعلق بجريمة فإن النيابة العامة هي المختصة بالتصريح بإخراج الجثث من القبر وتشريحها، وقاضي الأمور المستعجلة لا يختص بها.

وأما إذا كان الأمر لا يتعلق بجريمة فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص عند الاستعجال الشديد بالحكم بالتصريح بإخراج الجثة من القبر وتشريحها وفحصها ومعرفة الوفاة وقد استقرّ الاجتهاد القضائي الفرنسي على ذلك ففي قرار لمحكمة بورجوان جاء ما يلي:

«لقد أمرت المحكمة بإخراج جثة شخص مؤمّن على حياته وتشريحها بناءً على طلب شركة التأمين لمعرفة سبب الوفاة الحقيقي»[٢٦].

٢٦- محكمة بورجوان، تاريخ ١٨٩٧/١/٢٠، وفي قرار آخر مماثل لمحكمة جرنيوبل، تاريخ ١٨٧٢/٧/١٣، ما يؤيد هذا الرأي.

الفرع الحادي عشر

أحد عشر: مدى اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى الجنسية

لقد نصّت /المادة ٨/ من قانون مجلس الدولة الصادر (رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩) المعمول به في القطر العربي السوري وفي القطر المصري إبان قيام الوحدة بين سوريا ومصر:

«تختص محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيرها بالفصل في المسائل التالية:

دعاوى الجنسية».

وكان يقابل هذا النص (المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢) في القطر المصري.

وعلى ضوء هذا النص فإن محاكم مجلس الدولة هي المختصة وحدها للفصل في كافة المنازعات المتعلقة بالجنسية أيا كانت صورتها سواء أكانت في صورة دعوى أصلية بالجنسية أم في صورة طعن في قرار إداري صادر في الجنسية أم صورة مسألة أولية في دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادي وفي حدود اختصاصه وأثير النزاع في الجنسية، وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في الدعوى، إذ يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصم ميعادا يستصدر فيه حكماً نهائياً في الدعوى فإن بعض الفقهاء يرى بأن على المحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها الحاضرة[٢٧]، ولكنني أرى بأنه لا يجوز تحديد مدة لصدور حكم نهائي في القضية

٢٧- من أصحاب هذا الرأي المستشار معوّض عبد التواب، المرجع السابق، ص٥٨١

أمام مجلس الدولة، لأن الفصل في الدعوى يتعلق بإجراءات المحاكمة التي قد تطول بصورة لا يد للمدعي بها خاصة وأن (المادة ١٦٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري تنص على وقف الخصومة في مثل هذه الحالة إلى أن يبت في المسألة بحكم مبرم.

والدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر من الدفوع الموضوعية تثيره المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام ولا يسقط الدفع به حتى ولو تنازل الخصوم عنه، ويجوز إثارة هذا الدفع حتى لأول مرة أمام محكمة النقض، ويجوز لمحكمة النقض إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصري ما يلي:

> «إذا كان الفصل في جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن الاختصاص الولائي للمحاكم وتدخل في اختصاص مجلس الدولة وحده طبقاً لأحكام (المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧) لعام ١٩٧٢ وكان النزاع على جنسية الطاعن نزاعاً جدياً يتوقف الفصل فيه على الفصل في الدعوى. وكان الحكم المطعون فيه إذ فصل في هذه المسألة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائي، ولما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فإنه لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها عملاً بالحق المخول لها في المادة ٢/٢٥ من قانون المرافعات»[٢٨].

٢٨- نقض مدني، رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ قضائية، جلسة ١٩٨١/٥/١٦، منشور في معوّض عبد التواب، المرجع السابق، ص٢٨٢

الفرع الثاني عشر

إثنا عشر: اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات الناشئة عن عقد التأمين

نصّت المادة /٧١٣/ من القانون المدني السوري على ما يلي:

«التأمين عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمّن له أو إلى المستفيد التي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر يؤديها المؤمن له للمؤمّن».

ونصّت المادة /٧١٥/ منه أيضاً:

«يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معينّ».

وعلى ضوء هذه المبادئ المقررة في التأمين فإن القضاء المستعجل يختصّ باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة ومن أمثلة ذلك تعيين طبيب للكشف على الشخص المؤمّن له ضدّ المرض أو العاهة لمعرفة الإصابة الموجودة به وبيان فيما إذا كانت هنالك عاهة من عدمه وماهيتها وتأثيرها على عمله أو لاستخراج جثة المؤمّن على حياته من القبر وتشريحها لمعرفة نوع المرض الذي توفي فيه وغير ذلك من الإجراءات الوقتية الأخرى، ولا يؤثر ذلك في اختصاصه اتفاق الشركة مع التأمين على أداء هذه المأمورية بمعرفة شخص معينّ، وقيام الأخير بإجرائها بالفعل لتعلق ذلك بأمور تحفظية مستعجلة صرفة لا تؤثر في الموضوع[٢٩].

وأما المنازعات المتعلقة بالرهن العقاري وحق الامتياز وحق الاختصاص فهل

٢٩- راجع قضاء الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، ص٤٤٥، المرجع السابق.

يختص قاضي الأمور المستعجلة حق حبس المرهون والتنازل عن حق الحبس وتسليم العين المرهونة؟

الشيء المتفق عليه فقهاً أو اجتهاداً بأن القضاء المستعجل لا يختص بالفصل في المسائل المتعلقة بحق الحبس وتسليم العين المرهونة لأن ذلك يدخل ضمن اختصاص قاضي الموضوع.

وأما المنازعات المتعلقة بإيصال التيار الكهربائي الذي تمّ قطعه من الدائرة بحجة عدم الدفع فهل يختص القضاء المستعجل بإيصال التيار الكهربائي؟

إذا تمّ قطع التيار الكهربائي من مصلحة الكهرباء بحجة أن كمية استهلاك المشترك كمية باهظة ودفع المشترك بوجود خلل في العدّاد فإن القضاء المستعجل يختص بإيصال التيار الكهربائي لاحتمال وجود خلل في العدّاد، وإن ذلك لا يعتبر إجراءاً ماساً بأصل الحق.

الفرع الثالث عشر

ثلاثة عشر: اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات المتعلقة بالحيازة

تعريف الحيازة:

لم يتفق الفقهاء في وضع تعريف خاص بالحيازة، وكل واحد منهم عرّفها على طريقته الخاصة، إلا أن جميع التعريفات تنصبّ في محور واحد وهي أن الحيازة هي سلطة واقعية على الشيء المحوز باعتباره مالكاً له أو صاحب حق.

والحيازة ترد على الأشياء المادية من حقوق عينية وحقوق شخصية كما ترد على الحقوق المعنوية.

والحيازة كما يتضح من تعريفها السابق لها عنصران:

١- العنصر المادي:

وهو مجموعة الأعمال المادية التي يمارسها الحائز على الشيء المحوز بشكل يدل دلالة قاطعة على أن له على الشيء المحوز رابطة فعلية وسيطرة تامة وتتحقق هذه السيطرة المادية بأن يحرز الشيء في يده إحرازاً مادياً ويباشر عليه الأعمال المادية سواء أكان هذا الشيء تحت سيطرته ابتداءً أو انتقل إليه انتقالاً كأن يكون الشيء مملوكاً لأحد أو غير مملوك، وتكون حيازته له في الحالة الأخيرة استيلاء، ويجب أن يتحقق في السيطرة المادية أعمالاً يستفاد منها تحقق تلك السيطرة المادية، وقد لا تتحقق له تلك السيطرة المادية بشكل مباشر ومادي بل يكفي أن يكون الشيء تحت مطلق سيطرته وتصرفه وفق ما هو معدّ له، كوضع اليد على الأراضي المعدّة للبناء حيث يتمّ ذلك عن طريق المراقبة والإشراف ومنع الاعتداء.

٢- العنصر المعنوي:

وهو نيّة الحائز باستعمال حق من الحقوق أو بقصد تملّك أي حق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية كحق الانتفاع أو الارتفاق. ويعتبر العنصر المعنوي للحيازة هو العنصر المميز بين الحيازة القانونية وبين الحيازة العرضية التي يباشر الحائز فيها الحيازة نيابة عن صاحب اليد الحقيقية مثل الدائن المرتهن أو المزارع أو الوكيل وهو ما يعبّر عنه بنيّة التملك التي تميّز الحيازة الحقيقية عن الحيازة التي يمارسها الغير على أنها رخصة من المباحات أو أنها عمل يتحمله هذا الغير على سبيل التسامح (المادة ٩٠٧) مدني سوري.

وإذا لم يتوفر العنصر المعنوي في الحيازة وهي نية استعمال الحق لنفسه والظهور بمظهر المالك وصاحب الحق في العقار كانت الحيازة عرضية ومجرّد وجود هذه الحيازة لا يؤدي إلى اكتساب الحق بالتقادم ولا تحميها دعاوى الحيازة سوى دعوى استرداد الحيازة بموجب نص خاص.

وإذا توافر العنصران معاً في الحائز فإن حيازته تعتبر حيازة قانونية مكسبة لحق التسجيل.

وإذا لم يتوفر العنصر المعنوي لدى الحائز فإن حيازته تبقى حيازة مادية أو عرضية كحيازة المستأجر أو المودع لديه أو الدائن المرتهن وهي حيازة عرضية لا يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة ولا تؤدي إلى اكتساب الملكية بالتقادم.

علة حماية الحيازة:

تقوم حماية الحيازة في القانون لسببين هما:

١- إن المشرع يفترض أن الحائز هو المالك، فحماية الحائز إنما هي في الواقع حماية لصاحب الحق لذا أجاز له المشرع إقامة دعوى الحيازة ليدفع بها الاعتداء على ملكه وهي يسيرة الإجراءات قليلة النفقات، سهلة إجراءات الإثبات.

والمشرع افترض أن الحائز هو المالك حتى يقوم الدليل على العكس في دعاوي الملكية، وافترض أن الحيازة المادية دليل على الملكية.

٢- إن حماية الحيازة إنما وضعت من أجل المحافظة على الاستقرار والأمن والنظام، ولا يجوز غصب الحائز حتى من قبل المالك لأن ذلك يؤدي إلى الفوضى والاضطراب ويجوز إقامة الدعوى على المالك إذا اغتصب حيازة الحائز المادي لها، ذلك لأن أساس دعوى الحيازة هو حماية النظام العام، وباعتبار أنه يجب على مغتصب الحيازة -قبل كل شيء- أن يردّ ما استولى عليه حتى ولو كان المالك الحقيقي، إذ لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم[٣٠].

محل الحيازة:

إذا كانت الحيازة تقع على العقار كما تقع على المنقول استناداً إلى أحكام المادة /٨٣/ من القانون المدني السوري والتي تنصّ على ما يلي:

«١- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصحّ أن يكون محلا للحقوق المالية.

٢- الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أن يستأثر بحيازتها، أما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية».

والمادة /٩١٧/ مدني سوري أوضحت بأن الحيازة تقع على العقار وعلى المنقول أو الحقوق العينية على المنقول أو الحقوق العينية على العقار عندما يكون العقار مسجلاً في السجل العقاري ولا فرق بين العقار أو الحقوق العينية على العقار، لأن المادة /٨٥/ من القانون المدني السوري اعتبرت العقار هو كل حق عيني على عقار أو كل دعوى تتعلق بحق عيني على العقار، وأوضحت الفقرة الثانية منها ما هي الحقوق العينية التي تقع على عقار[٣١].

وإذا كانت الحيازة تقع على الأموال المنقولة إلا أنه لا يجوز حمايتها بدعوى الحيازة، وإنما يجوز حيازتها استناداً إلى القاعدة القانونية -الحيازة في المنقول سند الملكية.

٣٠- الدكتور محمد منجي، في الحيازة، ص٢١١ وما بعدها.

٣١- راجع كتاب الحيازة في التشريعات العربية للمؤلف، الطبعة الثانية، تحت عنوان «الأموال والحقوق التي تصلح أن تكون محلاً للحيازة»، ص٣٥

ويجوز حماية حيازة الحقوق العينية العقارية الأصلية بدعاوى الحيازة الثلاث وهي استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة. وتدخل ضمن اختصاص محكمة الصلح في المنطقة التي يقع في دائرتها العقار، ويقوم قاضي الصلح بالتحقيق عن شرائط دعوى الحيازة وصفاتها وله أن يستعين بالخبرة وإجراء التحقيق للتوصل إلى معرفة مَنْ مِنَ الخصمين أحق بالحيازة. ولكن هنالك بعض الحالات يبدو فيها العدوان في صورة منكرة لا تدع مجالاً للشك أن الخصم أتى فعلاً جائراً فعندئذٍ يحق لقاضي الأمور المستعجلة التدخل في رؤية النزاع وذلك لرد عدوان الغاصب ويقضي بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو يأمر بوقف الأعمال التي تعكر صفو الحيازة وهو بهذه الحالات يصون استعمال الحقوق بحماية عاجلة تستوجبها المحافظة المؤقتة على المراكز القانونية الصحيحة، فيرد الغصب والاعتداء أو يأمر بوقف الأعمال المستحدثة درءاً للخطر الحال الذي لا يمكن تداركه أو يخشى تفاقمه إذا طال الوقت، وفي هذه الحالة يكون قضاؤه في إجراء مستعجل مؤقت يخضع لنفس الإجراءات والأحكام المستعجلة وفيما يلي نبحث على حده كل دعوى من دعاوى الحيازة الثلاث وموقف القضاء المستعجل منها.

المطلب الأول

أولاً: دعوى استرداد الحيازة

نصّت المادة /٦٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السورية على أنه لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه، وإذا كان فقد الحيازة خفية تبدأ سريان السنة من وقت كشفه.

ونصّت المادة /٦٦/ بأنه يجوز استرداد الحيازة من كان حائزاً لها بالنيابة عن غيره.

ونصّت المادة /٦٧/ بأنه لا يجوز لفاقد الحيازة أن يستردها إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل. وأوضحت الفقرة الثانية من المادة /٦٧/ بأن الحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي الحائزين سند أو تعادلت كانت الحيازة الأحق بالتفضيل هي الأسبق في التاريخ.

وبيّنت الفقرة /٣/ من المادة /٦٧/ بأنه إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يستردها خلال السنة من المعتدي.

ونصّت المادة /٦٨/ منه بأنه للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النيّة.

ومؤدى هذا هو أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على ردّ الاعتداء غير المشروع بدون النظر إلى وضع اليد ذاته، ولذلك لا يشترط فيها توفر نيّة التملك، ويصح رفعها ممن ينوب عنه بالحيازة، وقد أجاز بعض الفقهاء رفع دعوى استرداد من كانت حيازته بالتسامح من صاحب اليد، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة حتى ولو لم يمض سنة كاملة على حيازته وإنما يشترط وقوع سلب الحيازة بالقوة والعنف والإكراه[٣٢].

٣٢- راجع كتاب الحيازة للمؤلف، الطبعة الثانية، ص١٦٩ وما بعدها.

والقوة المستعملة لسلب الحيازة هي كل فعل يترتب عليه فقدان سيطرة الحائز على العقار المحوز، ولا فرق في ذلك بين القوة المادية أو القوة المعنوية، وعنصر الغصب هو جوهر دعوى استرداد الحيازة، ويتمّ سلب الحيازة بالقوة أو الغصب أو العنف أو بالغش أو بالتدليس أو بالخداع أو انعدام وجود السبب القانوني بيد الحائز، ولا يستوجب في استعمال القوة وقوع الإيذاء أو الضرب بل يكفي أن تمتد يد الغاصب إلى العقار ذاته حتى ولو لم يقع عدوان على واضع اليد، ويدخل في ذلك أي عمل من أعمال التهديد والوعيد والمؤثرات المعنوية التي يترتب عليها قهر إرادة الحائز وإجباره على التخلي عن حيازة العقار كرهاً.

هل يختص القضاء المستعجل للنظر في دعاوى استرداد الحيازة؟

من المستقر عليه فقهاً واجتهاداً وقضاءً على أنه يدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الحكم بدعوى استرداد الحيازة عند توفر شروطها التي يجب توفرها في المواد /٦٥/ وما بعد من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري بالإضافة إلى توفر شرطين هما:

١- توفر عنصر الاستعجال.

٢- عدم المساس بأصل الحق.

فالشروط الواجب توفرها في دعوى استرداد الحيازة عند نظرها أمام القضاء المستعجل هي:

١- وجود حيازة مادية وحالية عند وقوع الغصب، إذ شرعت دعوى استرداد الحيازة لحماية الحائز من الغصب وأن يكون لرافعها حيازة مادية وحالية وقد استقرّ الاجتهاد القضائي على جواز رفعها من الحائز العرضي كالمستأجر وذلك حماية لحيازته المادية إذ لا يشترط في دعوى استرداد الحيازة أن تقام من الحائز الأصلي وهذا ما يفرق دعوى استرداد الحيازة عن باقي دعاوى الحيازة[٣٣].

٢- أن تكون حيازة المدعي قد استمرت مدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها إلا إذا كان يستردها من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل أو كانت

٣٣- راجع الحيازة للمؤلف، الطبعة الثانية، ص٢٥٠

الحيازة قد فقدت بالعنف. فالقانون أوجب أن يستمر الحائز في حيازته مدة سنة دون انقطاع حتى يستطيع الحائز اللجوء إلى دعوى استرداد الحيازة ولكن هنالك استثنائين عن هذه القاعدة وهما:

أ- إذا تعادلت سندات الحيازة فإنه يجب أن تكون حيازة المدعي أحق بالتفضيل من حيازة المدعى عليه، وفي هذه الحالة لا يشترط أن تستمر حيازة الحائز مدة سنة كاملة، وإذا تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق بالتفضيل هي الأسبق بالتاريخ.

ب- إذا فقدت حيازة الحائز بالقوة والعنف فلا يشترط أن تكون حيازة الحائز مدة سنة كاملة من أجل إقامة دعوى استرداد الحيازة.

٣- أن يقع سلب للحيازة، على أنه يجب أن يكون هنالك اعتداء إيجابي يقع على حيازة الحائز يحرمه من الانتفاع بالحيازة. ويكون من شأنه الإخلال بالأمن العام.

٤- أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة، فإذا أقيمت الدعوى بعد مرور سنة على تاريخ الاعتداء فإن الدعوى تغدو غير مقبولة لأن مدة السنة هي مدة سقوط، وإذا أقيمت الدعوى بعد مرور سنة على وقوع الاغتصاب فإن قاضي الأمور المستعجلة يغدو غير مختص بالبت في دعوى استرداد الحيازة، ذلك لأن فوات الميعاد يفقد دعوى استرداد الحيازة صفة الاستعجال اللازم لاختصاص القضاء المستعجل بالإضافة إلى أن إجابة المدعي بطلبه برد الحيازة للعين رغم فوات ميعاد السنة فيه مساس بأصل الحق الذي يتعين معه على قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يعلن عدم اختصاصه نوعياً في رؤية الدعوى(٣٤).

وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف المستعجلة بالقاهرة ما يلي:

«من حيث أن طلب المستأنف حق استرداد حيازته للعين محل النزاع وكانت المحكمة تستظهر من المحضر الإداري رقم ٣٨٢٠ لعام ١٩٧٧ المنظم بأوراق الدعوى أن المستأنف قد أبلغ محضر المحضر بأن حيازته للشقة موضوع النزاع قد سلبت بتاريخ

٣٤- الدعوى رقم ١٠٣٣ لعام ١٩٧٩

١٩٧٧/١١/٧ وكان يشترط ضمن الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يتم رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقدها وكان يتبين من أوراق الدعوى الصادر في شأنها الحكم المستأنف أنها أقيمت في ١٩٧٩/٢/١١ أي بعد مرور أكثر من سنة على ادعاء المستأنف فقد حيازته للشقة موضوع النزاع، فإنه فوق ذلك يتمثل تخلف شرط من شروط دعوى استرداد الحيازة، فإنه من ناحية أخرى يفقد الدعوى صفة الاستعجال ويتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظرها»[٣٥].

٥- الشرط الأساسي لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة في دعوى استرداد الحيازة هو توفر عنصر الاستعجال وسلب الحيازة من يد صاحبها قهراً عنه مما يتوافر معه الخطر المحدق لتدخل القضاء المستعجل ليسبغ حماية الحائز ويرد عنه عدوان الغاصب وتطبيقاً لذلك قضي ما يلي:

«إذا كان للمسلوب حيازته أن يسلك في سبيل ردّها إليه دعوى استرداد الحيازة المعتادة كنوع من أنواع دعاوي اليد الصلحي طبقاً للاختصاص فإنه ليس هنالك مانع من أن ينهض سلب الحيازة حالة حادة في بعض الصور تسوغ للمسلوب حيازته فيها أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة ليردّ له حيازته المنتزعة متى قام موجب اختصاصه من حيث توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع، وفي الحق أن هنالك صوراً وألواناً من الاعتداء على الحقوق مما يستدعي اللجوء للقاضي المستعجل لدفع أذى ظاهراً أو ردّ اعتداء جائر لاينجع لإسعاف المضرور فيها طرق باب التقاضي الموضوعي، وهو في هذا الصّدد إنما يصون استعمال الحقوق بحماية قضائية سريعة ومباشرة تستوجبها المحافظة المؤقتة

٣٥- الدعوى رقم ١٠٣٣ لعام ١٩٧٩، مستأنف مستعجل القاهرة، القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص٤٤٨

على المركز القانوني الصحيح فيرد الغصب والاعتداء ما هو جائر، ويعتبر ما تمّ بما لا يتفق مع الأوضاع القانونية غير منتج لأي أثر»(٣٦).

وفي قرار آخر لمستعجل مصر جاء ما يلي:

«إذا شاب إجراء من إجراءات التنفيذ أو الإعلان عيب أو بطلان وكان من نتيجته سلب حيازة الحائز، فإن لقاضي الأمور المستعجلة ردّ هذه الحيازة المسلوبة غصباً وبالحيلة أو بأي إجراء آخر في مظهر الشكل القانوني ولكنه احتوى في طيّاته بطلاناً ظاهراً أو صريحاً»(٣٧).

وقضي أيضاً:

«أن قاضي الأمور المستعجلة يملك الحكم بردّ حيازة المستأجر للعين المؤجرة إذا أخرجه منها المؤجر وبالقوة وبغير حق لأن ردّ الحيازة في هذه الحالة ليس إلا إجراءاً سريعاً ومؤقتاً يردّ حالة إلى ما كانت عليه وهو بهذه الصفة يدخل ضمن الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت»(٣٨).

واختصاص قاضي الأمور المستعجلة للنظر في دعوى استرداد الحيازة منوط بتوافر عنصر الاستعجال إضافة إلى ضرورة توافر باقي شروط الحيازة الأخرى الواجب توفرها من ظاهر المستندات تلك الشروط وجب عليه أن يحكم بردّ العين المغتصبة وذلك باتخاذ إجراء وقتي يراد به ردّ العدوان البادي من ظاهر المستندات وإذا تبيّن تخلّف شرط الاستعجال أو تخلّف أحد الشروط الواجب توفرها في دعوى استرداد الحيازة أو إذا أثيرت منازعة في شأن أي شرط من

٣٦- مستعجل مصر، ١٩٤٠/٣/٣، منشور في القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص١٥٤

٣٧- مستعجل مصر، ١٩٤٩/٣/١٠، منشور في القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص١٥٤

٣٨- مستعجل مصر، ١٩٣٤/٣/١٥، منشور في القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص١٥٤

الشروط وكان ترجيح أحد القولين على الآخر يتطلب البحث في أمر موضوعي كالإحالة إلى التحقيق أو ندب الخبراء وما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية يتعين عليه في تلك الحالات القضاء بعدم الاختصاص النوعي للنظر في الدعوى لأن في قضائه هذه بردّ الحيازة والحال هذه فيه مساس بأصل الحق وهذا محظور على قاضي الأمور المستعجلة.

٦- أن يدخل النزاع في نطاق الاختصاص الوظيفي للقضاء العادي وبالتالي فإنه يجب أن يكون القضاء المستعجل مختصاً بنظر الشق المستعجل منها.

أما إذا كان انتزاع الحيازة يتصل بعمل من أعمال السيادة أو عمل من أعمال الإدارة فالقضاء العادي يغدو غير مختص للبت في النزاع وكذلك القضاء المستعجل في الشق الوقتي منه وقد نصّت محكمة النقض المصرية على أن الالتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطاً مع المدعى عليه بعقد ويكون انتزاع الحيازة منه داخل ضمن نطاق هذا العقد(٣٩).

وقد جاء في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية ما يؤيّد هذا الرأي:

«الاعتراض على تنفيذ قرار وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي بالاستيلاء على الزائد غير المسموح تملكه قانوناً لا يصح أساساً لرفع دعوى الحيازة لمنع تنفيذه لانطوائها على تعطيل أمر إداري أو وقف تنفيذه مما يمتنع ذلك على المحاكم العادية»(٤٠).

هذا وقد استقر الاجتهاد القضائي في مصر على ضرورة توفر شرط الاستعجال في دعوى استرداد الحيازة لكي يختص القضاء المستعجل للنظر فيها وفي قرار لمحكمة الاستئناف المستعجل في القاهرة ما يلي:

«وحيث أنه ولمّا كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت المدعي أمامه أنه حائز لعقار أو حق غير أصلي عقاري حيازة مادية هادئة وظاهرة بالإضافة إلى

٣٩- النقض المصري، المستشار مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٤٧

٤٠- نقض مصري، ١٩٧٠/٦/٩، المستشار مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٤٧

باقي الشروط المتطلبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدي إلى سلبها وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة في بعض الحالات، وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة في ظروف سنة من تاريخ سلبها وأن يتوافر عنصر الاستعجال في الدعوى وأن تدخل المنازعة في ولاية القضاء العادي.

وحيث أنه ولمّا كان من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى لا يشير إلى توافر الشرط الأول والأساسي في دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية الهادئة والظاهرة في حق المستأنف وذلك لعدم إمكانية ترجيح وجهة نظر طرفي الخصومة بالنسبة لتوافر هذا الشرط في حقه في ضوء ما يشير إليه ظاهر المستندات وأوراق الدعوى المقدمة من الطرفين دون بحث موضوعي يتطرق إلى أصل الحق المتنازع فيه وهذا الأمر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه وهو ما يؤدي بالتالي إلى افتقار هذه الدعوى لباقي شروطها أيضاً فإنه والحال كذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر النزاع الماثل»(٤١).

وفي قرار آخر لمحكمة مستعجل القاهرة يؤكد عدم اختصاص القضاء المستعجل إذا كان البتّ بالدعوى يحتاج إلى التعرض إلى أصل الحق فقد جاء فيه ما يلي:

«لما كان المدعي يقيم دعواه الراهنة بطلب استرداد حيازته للشقة محل النزاع على سند من أن المدعى عليه يضع يده عليها باعتباره وكيلاً عنه ثم قام باغتصابها لنفسه، وقد دفع المدعى عليه بأنه يضع يده على العين منذ عام ١٩٧٧ وأن المدعى عليه تنازل عن الشقة، وترى المحكمة أن ترجيح أحد وجهتي النظر المتعارضتين في حاجة إلى بحث موضوعي وتقضي لذلك بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى»(٤٢).

٤١- الدعوى رقم ٧٥٥ لعام ١٩٨٠، مستأنف مستعجل القاهرة، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٤٨

٤٢- الدعوى رقم ٥٦ لعام١٩٨٠، مستعجل القاهرة، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٥١

ولكن إذا طرح النزاع أمام القضاء العادي فهل يبقى القضاء المستعجل مختصاً للنظر في دعوى استرداد الحيازة؟

من الثابت قانوناً إذا أقيمت دعوى أصل الحق فلا يجوز النظر في دعوى الحيازة استناداً إلى أحكام المادة /٧٣/ أصول محاكمات سوري(٤٣).

ولكن إذا أقيمت دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء المستعجل فإن طرح النزاع بدعوى أصل الحق أمام القضاء الموضوعي لا يسلب اختصاص القضاء المستعجل للنظر في دعوى استرداد الحيازة في حال توفر الشروط الواجب توفرها في دعوى استرداد الحيازة إضافة إلى شرط الاستعجال فإن على قاضي الأمور المستعجلة أن يردّ الحيازة لصاحبها رغم إقامة دعوى أصل الحق أمام القضاء الموضوعي ذلك لأنه يحظر على قاضي الأمور المستعجلة التعرض لأصل الحق وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف مستعجل القاهرة ما يلي:

«ولا يضرّ من ردّ الحيازة طرح أصل الحق أمام القضاء الموضوعي إذ أن القضاء المستعجل لا يفصل في أصل الحق وإنما يقضي بإجراء وقتي يراد به رفع العدوان البادي والظاهر من الأوراق حتى تستقر الأمور موضوعاً حول أصل الحق»(٤٤).

وفي قرار آخر لمحكمة استئناف مستعجل القاهرة جاء ما يلي:

«النص بأن ردّ حيازة الأرض للمستأنف عليهم فيه مساس بأصل الحق مما يترتب على عدم اختصاص المحكمة للنظر بالدعوى نص غير سديد ذلك لأن القضاء بردّ الحيازة لم يكن قضاء وقتياً لم يمس أصل الحق وذلك لأنه من المقرر أن أصل الحق هو كل ما يتعلق به وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمسّ صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون أو التي قصدها العاقدان، وإذا كان القاضي المستعجل

٤٣- راجع كتاب الحيازة للمؤلف، المرجع السابق، ص٢٥٣، الفصل السادس، وفيها بحث تفصيلي حول العلاقة بين الملكية والحيازة.

٤٤- الدعوى رقم ٦٣٣ لعام ١٩٨٢، مستعجل القاهرة، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٥٨

ممنوعاً من التعرض لأصل الحق بل هو يجري هذا الفحص من حيث الظاهر توصلاً إلى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب منه ويبقى الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى الاختصاص (قضاء الأمور المستعجلة محمد علي راتب الطبعة السادسة ص٤٠ وما بعدها)، والحكم المستأنف لم يتعرض لأصل الحق سواء في وجوده أو عدمه أو صحته ولم يؤثر في كيانه»(٤٥).

ولكن إذا سلبت الحيازة من الحائز نتيجة تنفيذ حكم قضائي أو عقد رسمي والحائز ليس طرفاً فيه فهل يحق للحائز إقامة دعوى استرداد الحيازة؟

لقد استقر الاجتهاد القضائي في مصر على أنه يحق للحائز الذي سلبت حيازته نتيجة تنفيذ حكم أو عقد رسمي إقامة دعوى استرداد الحيازة بشرط أن لا يكون طرفاً في الحكم وقد جاء في قرار لمحكمة مستأنف مستعجل القاهرة ما يلي:

«يختص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في دعوى استرداد الحيازة إذا توفرت شرائطها التالية:

١- أن يكون للمدعي حيازة مادية وحالية وقت وقوع الغصب.

٢- أن يكون حيازة المدعي استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها إلا إذا كان يستردها من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل أو كانت الحيازة قد فقدت منه بالقوة.

٣- أن يقع سلب الحيازة.

٤- أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة.

٥- أن تدخل الدعوى في نطاق الاختصاص الوظيفي للقضاء المدني وذلك بالإضافة إلى توافر وجه الاستعجال في

٤٥- الدعوى رقم ٢٤١ لعام ١٩٨٦، استئناف مستعجل القاهرة، جلسة ١٩٨٤/٣/٢٥، مصطفى هرجة، ص٤٧٣

الدعوى وألا يمسّ الإجراء الوقتي المطلوب أصل الحق، وفي مجال سلب الحيازة فقد استقر القضاء على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب منه هذه الحيازة بناءً على تنفيذ حكم قضائي أو عقد رسمي ليس طرفاً فيه وذلك باعتبار الحيازة قد سُلبت رغم إرادة الحائز لأنه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ»[٤٦].

والخلاصة إذا أُقيمت الدعوى بطلب استرداد الحيازة أمام القضاء المستعجل فيجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من ظاهر المستندات ومن الأدلة المعروضة في الدعوى على ضرورة توفر الشرائط الواجب توفرها في دعوى استرداد الحيازة أمام قاضي الصلح المدني بالإضافة إلى ضرورة توفر عنصر الاستعجال وهو وجود خطر محدق بحيازة المدعي، وأنه لا يحق له التعرض لأصل الحق فإن على القاضي المستعجل أن يحكم بردّ الحيازة وإزالة الاعتداء.

والقرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة بردّ الحيازة للمدعي هو قرار مستعجل يتمتع بطبيعة مستعجلة وهو خاضع للنفاذ المعجل بمعنى أنه يقبل التنفيذ فور صدوره بعكس القرار الصادر عن قاضي الحيازة والذي قضى بردّ الحيازة للمدعي فإنه لا يتمتع بالنفاذ المعجّل إلا إذا طلب من قاضي الحيازة ذلك، وعندئذٍ يحق لقاضي الحيازة إعطاء حكم الحيازة صيغة النفاذ المعجل بكفالة استناداً إلى أحكام المادة /٢٩٣/ من قانون أصول المحاكمات المدني السوري.

٤٦- الدعوى رقم ٧٧٠ لعام ١٩٨٢، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة ١٩٨٣/٥/٧، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٦٥

المطلب الثاني

ثانياً: دعوى منع التعرض

نصّت المادة /٧٠/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على ما يلي:

«من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض والتعرض المقصود في دعوى منع التعرض هو الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضع اليد على اساس حق يتعارض مع حق واضع اليد»(٤٧).

ودعوى منع التعرض يراد منها منع الاعتداء ودفع الغصب قبل أن يقع وذلك ضمن الشروط التالية:

١- أن يكون المدعي حائزاً لعقار يمكن أن يتملكه بالتقادم.

٢- أن يكون مدة حيازته مدة سنة كاملة على الأقل في وقت حصول التعرض له في الحيازة.

٣- أن يكون المدعى عليه قد تعرّض للمدعي في حيازته.

وعلة دعوى منع التعرض هي توفير النظام ومنع الأفراد من اقتضاء الحقوق بأنفسهم وردّ الحال إلى ما كانت عليه وعلى من يدعي بأصل الحق أن يراجع المحكمة، ولسنا هنا في معرض دعوى منع التعرض التي تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي وبالتحديد اختصاص محكمة الصلح اختصاصاً شاملاً ولكن موضوع بحثنا هو هل يختص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض؟(٤٨)

٤٧- نقض مصري، ١٩٧٩/٤/١٦، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٣٥٥

٤٨- راجع كتاب الحيازة للمؤلف، الطبعة الثانية، ص٢٠١ وما بعدها.

من المتفق عليه فقهاً واجتهاداً أنه لا ولاية للقضاء المستعجل بالفصل في دعوى منع التعرض لأنها دعوى موضوعية تدخل ضمن اختصاص القضاء الموضوعي فقط، ولأن الحكم في دعوى منع التعرض يمسّ حتماً الحق موضوع النزاع، ويجب التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع تلك الدعوى بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد.

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يؤيد هذا الرأي.

«لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمسّ ضمناً الحق موضوع النزاع. إذ يجب للفصل فيها التحقق من شروط وضع اليد التي تخوّل المدعي رفع الدعوى المذكورة وحقوق التعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء، وأن لقاضي الأمور المستعجلة تكييف الواقعة التكييف القانوني الصحيح من ظاهر المستندات توصلاً لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتي المطلوب من عدمه وفي ذلك قضي بأنه إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من ري أطيانه بواسطة إزالة السد فإن هذا الطلب يعتبر بمبناه ومعناه طلباً بمنع التعرض»(٤٩).

وفي قرار آخر لمحكمة مصر الكلية المستعجلة جاء ما يلي:

«من واجب القاضي عند الفصل في دعوى منع التعرض أن يبحث طبيعة وضع اليد وشروطه وحقائقه وسببه، كما أن عليه أن يبحث أيضاً ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار محل النزاع وهذه المسائل جميعها لا تدخل في ولاية القضاء المستعجل لمساس الفصل فيها بالموضوع وقد

٤٩- نقض مدني ١٩٤٥/١٢/١٣، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض في ٢٥ سنة، منشور في الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، معوض عبد التواب، ص٣٥٥

قضي بأن إتمام البناء يغير الدعوى من وقف العمل الجديد إلى منع التعرض ويزيل عنها صفة الاستعجال وينفي عنها اختصاص قاضي الأمور المستعجلة»(٥٠).

وفي قرار آخر لمحكمة استئناف مستعجل القاهرة جاء فيه ما يلي:

«لا يختص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض مهما أحاط بها من استعجال لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاقه توصلاً لتحديد من له الحيازة القانونية، كما أن تحديده مساس بالحق موضوع النزاع لأن من كان حائزاً للحق اعتُبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس»(٥١).

وقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل جزئي القاهرة ما يلي:

«لما كان البادي أن جوهر النزاع الراهن يدور حول أحقية المدعى عليه الأول لتأجير العين المملوكة للمدعى عليه الثاني وحق المدعي المتعلق بها نتيجة حيازته لها.

ولما كان هذا في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يمس أصل الحق ويعتبر فاصلاً فيه بما يتناقض مع طبيعة القضاء المستعجل باعتبار أنه إنما يقضي بإجراء وقتي مطلوب وليس فصلاً في أصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة بشأنه عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل»(٥٢).

وأما الاجتهاد الفقهي فقد استقر أيضاً على عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للنظر في دعوى منع التعرض فقد جاء في كتاب الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول ما يلي:

٥٠- مصر الكلية مستعجل، ١٩٣٢/٧/١٠، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٣٩٨

٥١- الدعوى رقم ١٤٧٥ لعام ١٩٨٢، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٠٤

٥٢- الدعوى رقم ٦٩٩ لعام ١٩٨٠، مستعجل جزئي القاهرة، جلسة ١٩٨٠/١٢/١٠، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٠٢

«ترمي دعوى منع التعرض إلى حماية الحائز، ولكل حائز أن يتذرع بهذه الدعوى دفعاً لكل تعرض يعكر صفو حيازته متى توافرت شروطها على أن من المقرر فقهاً وقضاءً عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى لأن الحكم فيها يمس أصل الحق لأن ذلك يستتبع التحقق من توافر الشروط اللازمة لوضع اليد وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع مما يدخل ذلك في الاختصاص الموضوعي وبالتالي يخرج هذا النزاع من ولاية القضاء المستعجل»[٥٣].

ويرى الأستاذ محمد عبد اللطيف في كتابه القضاء المستعجل ما يلي:

«تعتبر دعوى منع التعرض دعوى موضوعية بحتة لأن من واجب القاضي عند الفصل فيها أن يبحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته كما عليه أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع، وله عند التأكد من حصول التعرض أن يقضي بإزالة المنشآت التي أقامها المتعرض على العقار وأن البحث في جميع هذه الأمور يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل»[٥٤].

٥٣- معوض عبد التواب في الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص٣٩٧

٥٤- راجع القضاء المستعجل للأستاذ محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص١٥٨

المطلب الثالث

ثالثاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة

نصّت المادة /٧١/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السورية على ما يلي:

«١- من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمّت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.

٢- للقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف العمل ضماناً للتعويض عن الضرر الناشئ من هذا الوقف ومتى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها تعويضاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته»(٥٥).

وجاء في المذكرة الإيضاحية تعريفاً لدعوى وقف العمل ما يلي:

«وأما دعوى وقف العمل الجديدة فإنها تختلف عن دعوى منع التعرض إلا أنها شرعت لحماية الحيازة لما ينتظر وقوعه عليها من أفعال التعدي، فلا يقصد منها والحالة هذه منع التعرض وإنما يقصد منها درء حصوله في المستقبل».

٥٥- راجع كتاب الحيازة للمؤلف، الطبعة الثانية، ص٢٣٧ وما بعدها.

شروط دعوى وقف العمل:

اشترطت المادة /٧١/ أصول محاكمات سوري شروطاً ثلاثة هي:

الشرط الأول: وجود حيازة مادية حالية للحائز امتدت سنة كاملة بصورة هادئة علنية مستمرة وبنية التملك وهي كدعوى منع التعرض تستوجب توفر نية التملك بعكس دعوى استرداد الحيازة التي لا تشترط في الحائز توفر نية التملك بمعنى أنه يجب أن يتوافر في الحيازة العنصر المادي والعنصر المعنوي وأن تكون الحيازة خالية من اللبس والخفاء والإكراه ولا تدخل في عمل من أعمال التسامح، ولا يشترط أن يكون الحائز حسن النية. ويجوز للحائز أن يضم إلى حيازته حيازة سلفة سواء أكان المدعي خلفاً خاصاً أم خلفاً عاماً.

وإذا رفضت الدعوى أمام القضاء المستعجل على اساس أنها دعوى وقف أعمال جديدة ثم تبين للمحكمة أن الدعوى هي دعوى منع تعرض، كان على المحكمة أن تقرر عدم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى. وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف المستعجلة بالقاهرة ما يلي:

«إذا كان من المقرر أن يشترط في الأعمال التي يجب طلب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة أمران:

الأول: أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولم تتم.

الثاني: أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي لكان التعرض حالاً لا مستقبلاً ولوجب في هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة (الوسيط السنهوري ص٩٤٦).

وإذا كان ذلك فإن الدعوى المطروحة بتكييفها الصحيح هي دعوى منع تعرض لأن المستأنف يطلب وقف الأعمال التي بدأها المستأنف عليه الأول في عقاره الذي هو في حيازته.

وإذا كان ذلك كان من المقرر أنه لا ولاية للقضاء المستعجل في

الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتماً الحق موضوع النزاع إذ يجب الفصل فيها والتحقق من توفر شروط وضع اليد للمدعي وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصحّ عرضه على القضاء كما أنه من المقرر أنه ليس للمحكمة أن تغيّر سبب الدعوى من تلقاء نفسها، ومن ثم يكون المتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى»[٥٦].

الشرط الثاني: إقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة من تاريخ البدء في العمل المراد إيقافه.

الشرط الثالث: شروع المدعى عليه بالأعمال المشكو منها ومباشرته في تنفيذها ولما تنته بعد، ويجب أن تكون هذه الأعمال قد بدأها المدعى عليه في عقاره هو لا في عقار المدعي لأنها لو كانت قد وقعت في عقار المدعي لكانت هذه الأفعال تشكل موضوع دعوى منع تعرض وأن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم لأنها لو تمت لأصبحت موضوع دعوى منع تعرض.

ودعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيازة من تعرض مستقبل على وشك الوقوع ومثل ذلك أن يبدأ شخص ببناء حائط في حدود أرضه أو إقامة بناء لو أنه مضى فيه إلى نهايته لسدّ النور والهواء على جاره أو لسدّ مطلاً لجاره وينجم عن ذلك تعرض لحيازة الجار للعقار المجاور أو للمطل.

مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للنظر في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

يختص قاضي الأمور المستعجلة للنظر في دعوى وقف الأعمال الجديدة وفي حال توفر شرطي اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، ويتعين عند عرض النزاع عليه أن يتحقق من ذلك آخذاً من ظاهر المستندات والأدلة المطروحة

٥٦- الدعوى رقم ١٦٥٨ لعام ١٩٧٨، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة ١٩٧٩/٤/١٧، منشور في المستشار مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤١٨

أمامه، فإذا تحقق شرط الاستعجال في الدعوى وهو المبرر لاختصاصه قضى في الدعوى على أن لا يمسّ في حكمه أصل الحق، بمعنى أن عليه أن يتحقق من توفر شروط دعوى وقف الأعمال الأخرى المنصوص عنها في المادة /٧١/ إضافة إلى توفر شرطي الاستعجال وعدم التعرض لأصل الحق.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة في طلب وقف العمل كلما كان القصد من قضائه إصدار حكم وقتي يردّ به عدواناً بادياً للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة من أحدهما على الآخر بادياً للوهلة الأولى أنها بغير حق، وقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل مصر ما يؤيد هذا الرأي بما يلي:

> «الأصل في دعاوى اليد جميعاً أنها دعاوى موضوعية إلا أنه قد يحدث تلابس في بعضها -كدعوى وقف العمل الجديد- ظروف استعجال ملجئة فيختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة إذا لم يكن الاعتداء في العمل الجديد على ملك الجار أو حق المدعي الثابت باتفاق أو عرف محل نزاع أصلاً، أو كان محل نزاع غير جدي ففي هذه الحالة لا يكون بين الطرفين حق يمس إيقاف العمل بينما يكون للمدعي مصلحة محققة في درء الضرر الذي يصيبه من استمراره وتمامه حتى يفصل قاضي الموضوع بإزالته»[٥٧].

ويتعينّ على قاضي الأمور المستعجلة إذا ما عرض طلب وقف الأعمال الجديدة أن يتحقق آخذاً من ظاهر المستندات من توافر الشروط السالفة الذكر من عدمه واستبان له جدّيتها أو ترجيح أحد القولين أمر لا يسعف فيه ظاهر المستندات أو أن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يتعين عليه في مثل هذه الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لأن في قضائه بوقف الأعمال والحال هذه فيه مساس بأصل الحق وهذا محظور عليه. ويحق لقاضي الأمور المستعجلة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه لأن ذلك يتعلق بالاختصاص النوعي الذي هو من النظام العام.

٥٧- مستعجل مصر، ١٩٣٦/١١/١٢، منشور في كتاب القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص١٥٧

هل يجوز الجمع بين دعوى أصل الحق أمام القضاء الموضوعي ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل؟

من الثابت فقهاً واجتهاداً أن المدعي إذا اقام دعوى موضوعية بأصل الحق فلا يجوز له إقامة دعوى الحيازة، وهذا المبدأ مستقى من أحكام المادة /٧٣/ أصول محاكمات سوري والتي تنصّ على أنه لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بأصل الحق تحت طائلة سقوط دعوى الحيازة وأنه لا يجوز الحكم بدعوى الحيازة على أساس ثبوت أصل الحق أو نفيه(٥٨).

وهذه القاعدة تشمل المدعي والمدعى عليه والقاضي، وكنت قد أوضحت في كتاب الحيازة بأنه لا يجوز البحث في الملكية وفي وضع اليد والقضاء بهما معاً في وقت واحد ولو كان أمام محكمتين مختلفتين، فإذا رفعت دعوى الملك أولاً وفصل فيها فلا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد، لأن القضاء في الملك يكون شاملاً إلا إذا نشأ سبب التعرض لاحقاً لدعوى الملكية فمن الطبيعي أن لا تعتبر دعوى الملكية نزولاً عن دعوى الحيازة ولأن سبب الحيازة وجد بعد رفع دعوى الملكية.

ولكن هل يطبق هذا المبدأ أمام قاضي الأمور المستعجلة؟

الفقهاء مختلفون في ذلك. ذهب بعضهم إلى أن إقامة دعوى أصل الحق يمنع من إقامة إحدى دعاوى الحيازة الثلاث سواء أمام قاضي الحيازة أم أمام قاضي الأمور المستعجلة، هذا بالنسبة لدعاوى الحيازة التي تدخل ضمن اختصاص القضاء المستعجل ولا فرق سواء رفعت دعاوى الحيازة قبل رفع دعوى أصل الحق أم رفعت بعدها، ولكن إذا نشأ سبب الحيازة بعد رفع دعوى أصل الحق فلا مانع من رفع دعوى الحيازة سواء أمام قاضي الحيازة أم أمام قاضي الأمور المستعجلة، عند توافر شروط اختصاصه.

وتطبيقاً لأحكام المادة /٧٣/ محاكمات سوري فإنه لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بأصل الحق تحت طائلة سقوط الحيازة، فمثلاً إذا شرع شخص في بناء حائط يحتمل أن يصبح مع الوقت تعرضاً لمطل المدعي فرفع الأخير دعوى

٥٨- راجع الحيازة للمؤلف، ص٢٥٣، الطبعة الثانية، وفيها بحث تفصيلي عن العلاقة بين الملكية والحيازة.

أمام القضاء الموضوعي يطلب فيها تقرير حق ارتفاق بالمطل لاكتسابه بالتقادم فإنه يمتنع عليه بعد ذلك أن يرفع دعوى وقف العمل لأنه اختار الطريق الصعب (دعوى أصل الحق) فيفترض أنه تنازل عن الطريق السهل وهو طريق وقف الأعمال الجديدة[٥٩].

وذهب بعضهم الآخر إلى أنه لا محل لإعمال القاعدة المقررة في المادة /٧٣/ أصول سورية والتي تقضي بمنع الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق أمام القضاء المستعجل. بمعنى أنه إذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام قاضي الأمور المستعجلة بعد رفع دعوى أصل الحق أمام قاضي الموضوع، فإن هذا لا يسلب اختصاص القضاء المستعجل بالبت بطلب وقف الأعمال عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، لأن دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل لا تعتبر دعوى حيازة بالمعنى القانوني وإنما هي مجرد طلب اتخاذ تدبير تحفظي مستعجل يقصد منه ردّ عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق أو دفع خطر لا يمكن تداركه، أو يخشى استفحاله إذا فات عليه الوقت، وبالتالي فإن رفع الدعوى بأصل الحق أمام قاضي الموضوع لا يسلب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الطلب الوقتي المتفرع عن أصل النزاع سواء أكان رفع دعوى الموضوع قبل رفع الدعوى المستعجلة أم بعدها، فإذا رفعت دعوى تثبيت ملكية أمام محكمة الموضوع فإن هذا لا يسلب اختصاص القضاء المستعجل في نظر دعوى وقف الأعمال متى توفر شرط الاستعجال الذي يبرر تدخل القضاء المستعجل.

وبرأينا أن الرأي الثاني متفق مع أحكام القانون للنواحي التالية:

دعوى وقف الأعمال الجديدة تنظر أمام قاضي الأمور المستعجلة عند توفر صفة الاستعجال، وعنصر الاستعجال هو المبرر الوحيد لتدخل القضاء المستعجل في دعوى وقف الأعمال ولجوء المدعي إلى إقامة دعوى موضوعية أمام القضاء المختص لا يعتبر جمعاً بين دعوى الأعمال الجديدة المنظورة أمام القضاء المستعجل وبين دعوى الموضوع لأن المبرر لإقامة دعوى وقف الأعمال أمام القضاء المستعجل هو درء خطر محدق لا يمكن تداركه عند اللجوء إلى قضاء الموضوع.

٥٩- محمد علي راتب، قاضي الأمور المستعجلة، الطبعة الرابعة، ص٧٣٠

ما يحكم به بدعوى وقف الأعمال؟

إن ما يحكم به بدعوى وقف الأعمال الجديدة عند عرضها أمام قاضي الموضوع هو ما أوضحته الفقرة الثانية من المادة /٧١/ من قانون أصول المحاكمات سوري فله أن يمنع من استمرار الأعمال أو يأذن باستمرارها وفي كلتا الحالتين يأمر بتقديم كفالة.

ففي الحالة الأولى: إذا أثبت الحائز الشرائط المبينة في الفقرة الأولى من المادة /٧١/ المذكورة فإن القاضي يحكم بوقف الأعمال الجديدة ريثما يبت بدعوى الملكية أو موضوع الحق ويحكم فيه بحكم مبرم، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر المدعي بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للتعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا الوقف متى تبين أن الاعتراض على هذه الأعمال كان في غير محله القانوني وتقديم الكفالة أمر يعود تقديره له إن شاء أمر بها وإن لم يشأ قرر وقف الأعمال بدون كفالة، وتقديراته تعتبر من الأمور الموضوعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

وفي الحالة الثانية: إذا لم يثبت شرائط الفقرة /١/ من المادة /٧١/ فإن على القاضي أن يردّ دعوى وقف الأعمال الجديدة لعدم توفر شرائطها ومن ثم يستمر المدعى عليه في متابعة الأعمال، وفي هذه الحالة يحق للقاضي أن يأمر المدعي عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعي إذا ما حكم عليه بحكم نهائي في دعوى الملكية أو دعوى أصل الحق، وإنه كان محقاً في دعواه، عندئذٍ تكون هذه الكفالة ضماناً لإزالة الأعمال التي سمح بمتابعتها قاضي الحيازة، وفي هاتين الحالتين يعود تقدير ذلك إلى ما يستخلصه من وقائع القضية والأدلة المعروضة فيها ووضع اليد ودراسة الأسباب المعقولة التي يخشى منها تهديد حيازة المدعي[٦٠].

وأما عندما تعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل فإن على قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من شرائط دعوى وقف الأعمال الجديدة بالإضافة إلى توفر عنصر الاستعجال في القضية فله أن يقضي بوقف أعمال المدعى عليه الجديدة أو يأذن باستمرارها عند عدم توفر شرائط دعوى وقف الأعمال.

٦٠- راجع كتاب الحيازة للمؤلف، الطبعة الثانية، ص٢٤٣

ولكن هل يملك قاضي الأمور المستعجلة الحكم بالكفالة على المدعي عند وقف العمل أو على المدعي عليه عند الأذن له باستمرار العمل؟

الفقهاء مختلفون في ذلك.

يرى بعضهم أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة حال توفر شرطي اختصاصه أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن باستمرارها، وفي كلتا الحالتين له أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف العمل على المدعي ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس. وتكون في حال الحكم باستمرار الأعمال على المدعي ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي لمصلحته[٦١]. ومن أنصار هذا الرأي المستشار محمد عبد اللطيف والذي ذهب إلى أن للقاضي حسب تقديره الوقتي أن يأمر المدعي بدفع كفالة لقاء وقف الأعمال تكون ضماناً للمدعي عليه إذا قضت محكمة الموضوع بشكل مبرم بالاستمرار بالعمل وتكون الكفالة ضمانة لتعويض الضرر، وله أن يأمر باستمرار الأعمال وهنا يأمر المدعى عليه بتقديم كفالة تضمن للمدعي كل عطل وضرر عند عرض النزاع على محكمة الموضوع.

ويرى بعضهم الآخر بأنه في حال توفر صفة الاستعجال في الإجراء المطلوب اتخاذه فإن لقاضي الأمور المستعجلة الحق بأن يأمر بوقف الأعمال أو الاستمرار بها بدون كفالة، ذلك لأن الإجراء المطلوب هو إجراء وقتي لا يمس أصل الحق وأن قضاءه بالكفالة سواء للمدعي أو للمدعى عليه يكون في حقيقته إشارة لعدم ترجيحه إحدى وجهتي النظر المتعارضتين وفي هذه الحالة يقضي بعدم اختصاصه دون القضاء بالكفالة، لأن في قضائه لتقديم الكفالة سواء للمدعي أو للمدعى عليه هو في حقيقته إشارة لعدم ترجيحه إحدى وجهتي النظر المتعارضتين وأن الأمر أضحى بحاجة إلى بحث موضوعي يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل وفي هذه الحالة يقضي بعدم اختصاصه دون الحكم بتقديم الكفالة، وأما إذا أقيمت دعوى وقف الأعمال الجديدة

٦١- المستشار أنور طلبة في التعليق على نصوص القانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص٥٨٠، منشور في كتاب القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص٤٢٢

أمام القضاء الموضوعي فإن قاضي الحيازة يقضي بإلزام المدعي أو المدعى عليه بتقديم الكفالة المنسوبة لوقف العمل أو السير بالأعمال، وفي حال إتمام العمل فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يملك الحكم بالإزالة لأن هذا يصبح تعرضاً للمدعي ويحق له إقامة دعوى بمنع التعرض.

وبرأينا أنه عند توفر شروط دعوى وقف العمل فإن على القاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة سواء أقيمت الدعوى أمام قاضي الحيازة أم أمام قاضي الأمور المستعجلة ولا فرق بين الحالتين، والتحقق من شروط دعوى وقف العمل أمام القضاء المستعجل لا يشكل تعرّضاً للموضوع، وترجيح إحدى وجهتي النظر لا يجوز اعتباره بحث موضوعي، وإنما عليه التحقق من توفر شرائط دعوى وقف العمل، وحكمه بالكفالة يستند إلى أحكام المادة /٧١/ من قانون أصول المحاكمات السوري.

البحث الثاني

الحراسة القضائية

النصوص القانونية:

نصّت المادة /٦٩٥/ من القانون المدني السوري على ما يلي:

«الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبردّه مع غلّته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه».

ونصّت المادة /٦٩٦/ م القانون المدني السوري على ما يلي:

«يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة:

١- في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة.

٢- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه.

٣- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون».

ونصّت المادة /٦٩٧/ من القانون المدني السوري على ما يلي:

«تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في الأحوال التالية:

١- إذا قام نزاع بين المتولين على وقف أو كانت هنالك دعوى مرفوعة بعزل المتولي، وكل هذا إذا تبينّ أن الحراسة إجراء

لابدّ منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من حقوق. وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عينّ متولي على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية.

٢- إذا كان الوقف مديناً.

٣- إذا كان أحد المستحقين مديناً معسراً، وتبين أن الحراسة ضرورية لصيانة حقوق الدائنين، فتقرر على حصته وحدها إن أمكن فرزها وإلا فعلى الوقف كلّه».

وفي التشريع الكويتي فقد نصّت المادة /٣٢/ من قانون المرافعات الكويتي على ما يلي:

«يختص القضاء المستعجل بالحكم بفرض الحراسة القضائية على منقول أو مجموع من الأموال في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت إذا تجمّع لدى صاحب المصلحة من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه.

ويكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعاً فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ويجوز أن يكون الحارس من أولئك الحراس المدرجين في جدول الحراس القضائيين الذي يصدر تنظيم أوضاعهم وشروط القيد فيه قرار من وزير العدل.

وتنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعاً أو بحق القضاء».

ونصّت المادة /٣٣/ من قانون المرافعات الكويتي أيضاً على ما يلي:

«إذا سكت الحكم القاضي بالحراسة عن تحديد ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطات سرت الأحكام التالية:

أ- يتكفل الحارس بحفظ المال وبإدارته وبردّه مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه، ويجب أن يبذل في المحافظة على المال وإدارته عناية الرجل المعتاد، ولا يجوز له بطريق مباشر

أو غير مباشر أن يحلّ محله في أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين.

ب- لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوي الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء.

جـ- للحارس أن يتقاضى أجراً ما لم يكن قد نزل عنه.

د- يلتزم الحارس أن يقدم لذوي الشأن حساباً بما تسلمه وما أنفقه معززاً بما يثبت ذلك من المستندات.

هـ- على الحارس عند انتهاء الحراسة أن يبادر إلى ردّ الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوي الشأن أو يعينه القاضي».

هذا وقد أفرد المشرع الكويتي أحكاماً أخرى ضمن مواد القانون المدني الكويتي تتعلق بالحراسة باعتبارها من العقود المسماة وهي المواد /٧٣٦-٧٤٤/ حيث أوضحت تلك المواد كيفية فرض الحراسة والتزامات الحارس وحقوقه وكيفية انتهاء الحراسة.

وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني نصّت المادة /١٨٠/ على ما يلي:

«يجوز للمحكمة أن تأمر بتعيين حارس قضائي على الأموال المحجوزة أو التي يقوم في شأنها نزاع أو يكون الحق فيها غير ثابت ويتهددها خطر عاجل ويتكفل الحارس بحفظها وإدارتها وردّها مع تقديم حساب عنها إلى من يتبين له الحق فيها تحت إشراف المحكمة وذلك ما لم يتفق ذوو الشأن جميعاً على تعيين حارس معين عليها».

ونصّت المادة /١٨١/ منه على ما يلي:

«يحدد الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما

له من حقوق وسلطة، ويجوز للحارس أن يتقاضى أجراً تقرره المحكمة ما لم يكن قد نزل عن ذلك».

ونصّت المادة /١٨٢/ من القانون الليبي على ما يلي:

«تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن أو بحكم القضاء وعلى الحارس حينئذٍ أن يبادر إلى ردّ الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو يعينه القاضي مع تقديم الحساب عن إدارته مؤيداً بالمستندات».

وفي التشريع العراقي فقد نصّت المادة /١٤٧/ من القانون المدني العراقي أنه يتم تعيين الحارس القضائي بحكم من المحكمة الذي يوضح حكمها مهام الحارس القضائي الذي عليه أن يحافظ على الأموال المعهود إليه حراستها باذلاً في ذلك عناية الرجل المعتاد وأن يقدم للمحكمة حساباً بما تسلمه وما أنفقه مؤيداً ذلك بالمستندات وذلك في حدود أعمال الإدارة ودون أن ينزل عن مهمته لآخر أو يحلّ محله.

وإضافة إلى ما تقدّم فإن هنالك نصوصاً قانونية تشير إلى وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة القضائية.

وعلى ضوء ما تقدّم من النصوص فإن الحراسة يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع:

١- الحراسة القضائية.

٢- الحراسة الاتفاقية.

٣- الحراسة القانونية.

الفرع الأول

أولاً: الحراسة القضائية

تعريف الحراسة:

على ضوء النصوص السابقة للحراسة القضائية فقد اختلف الفقهاء في تعريف الحراسة.

فقد عرّفها السنهوري بأنها وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق[٦٢].

وعرّفها الدكتور عبد الحكيم فراج بأنها هي في الواقع نيابة قانونية وقضائية، فهي نيابة قانونية لأن القانون هو الذي يحدد نطاقها، ويبين حالاتها ويوضح أركانها ويعين آثارها وهي نيابة قضائية أيضاً لأن القضاء هو الذي يضفي على الحارس صفته فلا تؤول إليه صفة النيابة إلا بمقتضى حكم فيه، والقضاء هو الذي يتولى في غالب الأحوال تحديد نطاق سلطته وفقاً لنصوص القانون وهو الذي يؤدي له الحارس حساباً عن عمله، وأخيراً هو الذي ينهي مأمورية الحارس القضائي[٦٣].

وقد عرّفها الأستاذ محمد عبد اللطيف بما يلي:

«الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناءً على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليردّه مع غلّته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه»[٦٤].

٦٢- الوسيط للسنهوري، جزء ٧، مجلد ١، ص٧٨٣

٦٣- الحراسة القضائية، الدكتور عبد الحكيم فراج، الطبعة الثانية، ص٥٣

٦٤- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص١٧٧

وبرأينا أن الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت لا يمسّ أصل الحق ويتمثّل في الإيداع المادي للشيء محل النزاع بين يدي الغير(٦٥).

وقد عرّفها القاضي طارق زيادة في كتابه القضاء المستعجل بما يلي:

«يمكن تعريف الحراسة بأنها وكالة يوليها القضاء شخصاً بحكم أو بتدبير مؤقت استناداً إلى نصّ في القانون، بناءً على طلب ذي الصفة والمصلحة، إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية والوحيدة للمحافظة على الشيء أو المال أو مجموع المال المطلوب إلقاء الحراسة عليه، ويعود للحارس حفظ الشيء أو المال وإدارته وردّه مع غلّته المقبوضة لمن يحكم له به»(٦٦).

وقد تصدّى القضاء في العديد من أحكامه لتعريفها بحيث تظهر تلك التعريفات ماهية الحراسة ووظيفة الحارس القضائي وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«لما كانت الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة لأن القضاء – وليس اتفاق ذوي الشأن– هو الذي يفرضها فإن الحارس يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائباً، إذ يعطيه القانون سلطة في حفظ وإدارة الأموال الموضوعية تحت حراسته وردّها لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وتقديم حساب عن إدارته لها، ونيابته هذه نيابة قانونية من حيث المصدر الذي يحدد نطاقها إذ ينوب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور حكم الحراسة»(٦٧).

٦٥– المشاكل العملية للقضاء المستعجل في الوطن العربي للمؤلف، بحث في مؤتمر المحامين العرب في الدار البيضاء، ص٤١

٦٦– طارق زيادة في كتابه القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، ص٢٩٦

٦٧– نقض مدني مصري ١٩٨١/٦/٢٥، منشور في كتاب معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٦٠٤

أوجه التشابه والاختلاف بين الحراسة وبين الوديعة:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحراسة هي وديعة يأمر بها القضاء. وذهب بعضهم الآخر إلى أن الحراسة هي وكالة

ولكن الحراسة تتميز عن الوديعة بالأمور التالية:

١- الحراسة تقع على الأموال المتنازع عليها بينما الوديعة خلاف ذلك، لأن الوديع يودع المال بدون أي نزاع بين الطرفين.

٢- الحراسة تكون اتفاقية أو قضائية بينما الوديعة لا تكون إلا اتفاقية.

٣- الحراسة تقع في أغلب الأحوال على العقارات وإن كان يجوز وقوعها أحياناً على المنقول بعكس الوديعة التي يغلب وقوعها على المنقول، وإن كان يمكن وقوعها على عقار.

٤- في الحراسة يكلف الحارس بإدارة المال المتنازع عليه وحفظه واستغلاله أما في الوديعة فيلتزم المودع لديه بردّ الوديعة قبل انتهاء العقد ويلتزم المودع لديه بحفظ المال.

٥- الحراسة تكون بأجر منجز، وإن كانت تصح بدون أجر، إلا أن الوديعة تكون في الأصل بغير أجر وإن كانت تصح بأجر زهيد.

٦- في الحراسة يلتزم الحارس باستمرار وضع اليد حتى تنتهي الحراسة وأما في الوديعة فيلتزم المودع لديه بردّ الوديعة قبل انتهاء العقد.

٧- في الحراسة يردّ الحارس المال لمن يثبت له الحق فيه وهو غير معروف عند بدء الحراسة أما في الوديعة فيلتزم المودع لديه بردّ الوديعة إلى المودع وهو معروف عند عقد الإيداع.

أوجه التشابه والاختلاف بين الحراسة وبين عقد الوكالة:

وتتميز الحراسة عن الوكالة بالأمور التالية:

١- في الحراسة يقوم الحارس بإدارة المال دون حق التصرف به بينما في الوكالة فإنها تنصرف إلى الإدارة، وفي هذه الحالة لا يملك حق التصرف، وقد تنصرف الوكالة إلى التصرف وإلى التبرع وإلى كافة التصرفات القانونية.

٢- في الحراسة يقوم الحارس بحفظ المال وإدارته له تبعاً للحفظ بينما الوكيل يدير المال ويحفظه تبعاً للإدارة.

٣- في الحراسة يتقاضى الحارس أجراً، وتكون الحراسة غالباً من عقود المضاربة، أما في الوكالة فالأصل أن الوكيل لا يتقاضى أجراً والوكالة ليست عن عقود المضاربة.

٤- أجر الحارس يجوز تعديله، أما أجر الوكيل -إذا تقاضى أجراً- فلا يجوز إنقاصه أو زيادته.

٥- الحارس في بدء الحراسة لا يعلم لمن يردّ المال لأنه ملتزم بردّه لمن يثبت له الحق به، وأما الوكيل فيعلم أنه ملزم بردّ المال للموكل.

٦- الحراسة لا تنتهي بموت من يثبت له الحق في المال، وإنما تنتقل إلى الورثة بينما تنتهي الوكالة بموت الموكل(٦٨).

وعلى ضوء هذه التعريفات فإن الحراسة القضائية تقوم على الأركان التالية:

أولاً: أن يقوم في شأن المال محل الحراسة نزاع جدي، أو أن يكون الحق فيه غير ثابت.

ثانياً: توفر عنصر المصلحة في رافع الدعوى.

ثالثاً: أن يتوفر في طلب الحراسة وجه الخطر من بقاء المال تحت يد حائزه بمعنى توفر شرط الاستعجال.

رابعاً: توفر شرط الاستعجال.

خامساً: عدم المساس بأصل الحق.

سادساً: أن يكون المال قابلاً للتعامل فيه.

وسنتناول بحث هذه الأركان فيما يلي:

أولاً: النزاع المبرر للحراسة:

يشترط توفر عنصر النزاع الجدي بين الطرفين على المال المتنازع عليه أو يجب أن يكون الحق فيه غير ثابت، بمعنى أنه يجب أن يكون النزاع في شأن المال نزاعاً جدّياً،

٦٨- السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المجلد ١، ص٧٨٢

ولا يشترط جدّية النزاع أن يكون هنالك دعوى مرفوعة أمام القضاء، وإنما يكفي إثبات جدية النزاع في دعوى الحراسة وذلك عن طريق وقائع الدعوى وظاهر مستنداتها، ولا يشترط أن يكون النزاع منصبّاً على الملكية أو على وضع اليد بل يصح أن يكون منصبّاً على إدارة المال الشائع أو استغلاله أو على أنصبة الشركاء على الشيوع أو بإدارة الشركة، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري على ما يلي:

«ولا يشترط لاعتبار الشيء متنازعاً فيه قيام دعوى بشأنه بل إن مجرد الخلاف بين صاحبي المصلحة فيه يكفي، كالخلاف بين المالكين على الشيوع أو كان الخلاف في أمر فرعي، كما إذا كان الخلاف على إدارة المال واستغلاله»[٦٩].

وتقدير جدية النزاع الواقع على المال المتنازع عليه، وما إذا كان النزاع جدياً أم لا هو من الأمور الموضوعية التي تستقيل فيها محكمة الموضوع طبقاً لما تستخلصه من وقائع الدعوى، ومن ظاهر مستندات الخصوم ولا معقب عليه من قبل محكمة النقض وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر النزاع الجدي والخطر الموجبين للحراسة من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب سائغة تكفي لحمله»[٧٠].

وفي قرار آخر لمحكمة مستعجل المنيا جاء ما يلي:

«النزاع المقصود وهو النزاع بمعناه الواسع فهو يشمل النزاع المنصب على المنقول أو العقار أو مجموع الأموال المراد وضعها تحت الحراسة أو النزاع الذي يتصل بهذا المال أيضاً ولا يقتضي عدم بقائه تحت يد حائزه، وإن لم يكن منصباً على المال المذكور

٦٩- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجزء ٥، ص٢٧٧

٧٠- نقض مدني مصري ١٩٨٠/١/١٧

بالذات، ويتضح ذلك من نصّ المادتين /٧٢٩-٧٣٠/ مدني مصري، وأن الحراسة القضائية قد تفرض بسبب نزاع يقوم بين الطرفين ولكنه لا ينصب على هذا المنقول أو العقار أو مجموع من المال المراد فرض الحراسة عليه بل ينصب على أمر آخر يقتضي عدم بقاء ذلك المال تحت يد حائزه، على أن يشترط في النزاع أن يكون جدياً، وعلى اساس من الصحة يؤكد ظاهر المستندات وظروف الحال فلا يكفي لفرض الحراسة مجرد القول من جانب المدعي بوجود نزاع بينه وبين المدعي عليه بل يجب أن تكون المنازعة على اساس جدي يتعين على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه»[٧١].

ثانياً: توفر عنصر المصلحة:

يجب أن يكون لرفع الدعوى مصلحة في وضع المال تحت الحراسة ذلك لأن المادة /١١/ من قانون أصول المحاكمات السورية نصّت على ما يلي:

«لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض أن الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستثبات لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه».

وعلى ضوء ذلك فإنه يكفي لقبول دعوى الحراسة القضائية أن يكون لرافعها مصلحة في عقار أو منقول فلا يشترط أن يكون له حقاً وهذا يساير تماماً فقه قانون المرافعات الجديد من أنه يكفي توافر المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب دفع ضرر محدق كما يساير أيضاً ما استقرّ عليه القضاء الفرنسي من أنه لايشترط أن تكون المصلحة المبررة لطلب الحراسة حالة مؤكدة بل يكفي مجرد احتمال المصلحة. هذا وقد عبّر المشروع في المادة /٦٩٥/ من القانون المدني أنه يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في عقار أو منقول فلا يشترط لقبول تلك الدعوى أن يكون لرافعها حق على المنقول أو العقار.

٧١- الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، معوض عبد التواب، ص٦٤٢

والمصلحة يمكن أن تكون مصلحة مادية كما يمكن أن تكون أدبية ويمكن أن تكون المصلحة محتملة وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«للمشتري بعقد غير مسجل أن يطلب من المحكمة وضع العين المبيعة تحت الحراسة إذا خشي من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع»[٧٢].

والغاية من الحراسة في هذه الحالة هي المحافظة على العين وعلى ثمارها لاحتمال أن يصبح المشتري مالكاً لها عند الحكم بدعوى تثبت المبيع ورغم أن حقوق المشتري هي حقوق شخصية.

وكذلك قضي أيضاً بما يلي:

«جواز وضع أموال الغائب تحت الحراسة القضائية وحتى ولو لم تنقض سنة كاملة على غيابه، وذلك لضمان المحافظة على أمواله وحسن إدارتها واستغلالها وحفظاً لمصلحة أصحاب الشأن ممن يحتمل أن تؤول هذه الأموال بطريق الإرث إذا تحققت وفاة الغائب فعلاً أو حكماً»[٧٣].

ثالثاً: توفر عنصر الخطر العاجل في دعوى الحراسة القضائية:

الخطر العاجل شرط جوهري لقبول دعوى الحراسة القضائية، والخطر العاجل هو الذي لا يمكن درؤه بالإجراءات العادية للتقاضي.

ويجب أن يكون الخطر جدّياً، أي قائماً على سند من الجدّ يكشف عنه ظاهر الأوراق وظروف القضية، فإذا استبان القاضي المستعجل من ظاهر الأوراق والمستندات عدم جدية الخطر الذي يزعمه المدعي فإن عليه أن يقضي بعدم النظر في الدعوى، ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل للنظر في دعوى الحراسة القضائية أن يكون الخطر ليس فقط خطراً عاجلاً بل أن يتخذ صورة حادة لا يكفي لدرئها إجراءات التقاضي العادية، وإذا كان الخطر عاجلاً، ولكن تكفي لدرئه إجراءات

٧٢- نقض مصري ١٩٤٣/٦/١٧، القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص١٨١

٧٣- مستعجل مصر ١٩٥٣/١١/٢٩، القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص١٨٢

التقاضي العادية، فإن هذا الأخير يختص للنظر في دعوى الحراسة القضائية دون القضاء المستعجل.

والخطر العاجل على درجات، والقضاء المستعجل لا يختص في الحراسة القضائية إلا إذا وصل الخطر العاجل مرحلة حادة لا يكفي لدرئها إجراءات التقاضي العادية.

وحالات الخطر الموجب لفرض الحراسة القضائية من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض متى كانت الأسباب التي أقامت عليها قضاءها بهذا الإجراء يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. وهذا مستفاد من الفقرة الثانية من المادة /٦٩٥/ مدني سوري والتي تخول القضاء لفرض الحراسة إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«تقدير الخطر الموجب لفرض الحراسة مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع على أن تضمّ قضاءها على أسباب سائغة»[٧٤].

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء ما يلي:

«من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ولها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى ما انتهت إليه»[٧٥].

وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية جا ما يلي:

«لا يخضع لرقابة محكمة النقض تقدير قيام الخطر العاجل وهو وجود الشرط العام في الحراسة، ولا الطريقة المؤدية إلى صون

٧٤- نقض مصري ١٩٨٦/٢/١٨، ونقض مصري ١٩٥١/٦/٧، ونقض مصري ١٩٥٥/٧/٧، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٢٦

٧٥- نقض مصري ١٤٢٥ تاريخ ١٩٧٠/١/١٧، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٢٦

حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض فهذه مسائل يبتّ بها قاضي الموضوع دون معقّب عليه من محكمة النقض»[٧٦].

وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأنه إذا كانت العين المتنازع عليها هي أرض فضاء معدّة للبناء، ولا يمكن استغلالها بالتأجير أو بأي طريقة أخرى فلا يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية إذ ليس ثمة خطر من بقائها في حيازة وضع اليد ما دامت لا تنتج غلالاً يقتضي حفظها بمعرفة حارس[٧٧].

وكذلك قضي بأنه لا يجوز تعيين حارس قضائي على مبانٍ لم يتم تشييدها ولم تصبح بعد صالحة للاستعمال والاستغلال إلا إذا كان المالك قد عمد إلى إحداث خلل بها وإضرار بالدائن المرتهن ففي هذه الحالة يتوافر وجه الخطر ويتعين فرض الحراسة محافظة على حقوق الدائنين[٧٨].

والخطر العاجل يكمن في طبيعة المال التي تستوجب فرض الحراسة ولا يتوافر الاستعجال بفعل الخصوم أو بمحض إرادتهم فلا يجوز لهم أن يتفقوا على إيجاده بمجرد اتفاقهم عليه، وإنما يفهم من طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى وما تستنتجه المحكمة من وقائع الدعوى ومناقشة الطرفين لها.

وإذا مضى وقت طويل على الحالة قبل أن يطالب صاحب الشأن فرض الحراسة عليها فهل يؤدي هذا إلى انتهاء الخطر العاجل لها؟.

من الثابت فقهاً واجتهاداً أن مضي وقت طويل على الحالة قبل إقامة دعوى الحراسة يعتبر قرينة على انتهاء الخطر العاجل، ولكن هذه القرينة ليست قاطعة لأنه قد يمضي وقت طويل والخطر آخذ في التفاقم فيدفع صاحب المصلحة إجراء إلى إقامة دعوى الحراسة ولا يؤاخذ عليه سكوته مدة طويلة لأن تفاقم الخطر ينفي.

ويشير الدكتور السنهوري إلى أن الخطر العاجل والاستعجال ليسا أمرين مختلفين بل هما أمر واحد فإذا وجد خطر عاجل كان مستعجلاً ويدخل ضمن

٧٦- نقض مصري ٦٩، جلسة ١٩٨١/٣/٢٦، المرجع السابق، ص٥٢٦

٧٧- استئناف مختلط ١٩١٠/١١/٢١، القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص١٨٣

٧٨- استئناف مختلط ١٩١٠/١١/٢١، القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص١٨٣

محكمة الموضوع باعتباره أمراً مستعجلاً يقتضي اتخاذ إجراء تحفظي هو وضع المال تحت الحراسة القضائية.

ووجود الاستعجال يعتبر أعلى درجات الخطر العاجل ويجب التثبت من وجوده عند إقامة دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل إضافة إلى الخطر العاجل، بينما يعتبر الخطر العاجل شرط موضوعي يجب توفره عند إقامة دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع، كما يجب التثبت منه عند إقامة دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل إضافة إلى ضرورة توفر الشرط المستعجل.

وتحقق الخطر العاجل في دعوى الحراسة القضائية شرط ضروري لاختصاص القضاء المستعجل للنظر فيها وهذا من النظام العام يمكن إثارته من قبل المحكمة ولو لم يثره الخصم لأن ذلك الأمر يتصل بالاختصاص الموضوعي للقضاء المستعجل، فإذا استبان له من ظاهر المستندات أن ركن الخطر متوفر فإنه يقضي بوضع الحراسة ولكن إذا اتضح له من ظاهر المستندات بأنه لا يكفي لترجيح إحدى الكفتين، وأن هذا يستوجب فحصاً عميقاً لظاهر المستندات وظروف الدعوى كالأمر لإحالة الدعوى للتحقيق وندب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة أو غير ذلك من وسائل الفحص الموضوعية فإن عليه أن يقضي بعدم اختصاصه لأن مثل هذا التصرف محظور عليه.

رابعاً: الاستعجال:

المقصود بالاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة قد لا تكون عادة أمام مرحلة التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده.

وإذا كان من الثابت ضرورة توفر الخطر العاجل في دعاوى الحراسة للنظر فيها أمام محكمة الموضوع، فأنه يجب توفر عنصر صفة الاستعجال في القضية لجواز رفعها أمام قاضي الأمور المستعجلة، ولأن وجود الخطر الذي يكفي لدرئه أمام القاضي الموضوعي للنظر في دعوى الحراسة القضائية، لا يكفي لنظرها أمام قاضي الأمور المستعجلة بل يجب توفر الاستعجال، وهو أن يكون الخطر حاداً بحيث يجب

درؤه بسرعة حتى ولو قصرت مواعيده أمام القضاء العادي ولا يكون إلا أمام القضاء المستعجل.

ودعاوى الحراسة التي يجب فيها توافر صفة الاستعجال لا تدخل تحت حصر وهي تختلف باختلاف الظروف والأحوال المطروحة أمام القضاء المستعجل، ويجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من ظاهر المستندات توفر عنصر الاستعجال ليقرر اختصاصه، وإذا لم يتمكن من ذلك قرر عدم اختصاصه.

خامساً: عدم المساس بأصل الحق:

الحراسة القضائية إجراء تحفظي لا يمسّ الحق وموضوعه، ذلك لأن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه بأي حال من الأحوال أن يقضي في الحق وفي الالتزامات والعقود مهما أحاط بها من استعجال وترتب على امتناعه عن القضاء بها ضرر بالخصوم، ويجب تركها لقاضي الموضوع المختص وحده بالحكم، وهذا الدفع من النظام العام يمكن إثارته من قبل المحكمة من تلقاء نفسها وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى، ومعنى أصل الحق هو كل ما يتعلق به وجوداً وعدماً فيدخل في ذلك ما يمسّ بصحته أو يؤثر في كيانه ويغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون أو التي قيدها المتعاقدان بمعنى أنه لا يجوز له البت بطلب تثبيت ملكية أو تقرير حق ارتفاق أو طلب فسخ عقد أو البت بصحته أو ببطلانه أو بطلب منع تعرض[٧٩].

وعلى هذا الأساس إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فإنها تغدو خارجة عن اختصاص القضاء المستعجل، وهذه المبادئ القانونية المقررة لاختصاص القضاء المستعجل تسري على دعاوي الحراسة.

ويجب على قاضي الأمور المستعجلة عند نظره بدعوى الحراسة القضائية أن يمتنع عن المساس بأصل الحق، وهذا الحظر لا يمنعه من فحص مستندات الخصوم بشكل ظاهر من أجل التوصل للبت في طلب الحراسة القضائية.

٧٩- نقض مصري، تاريخ ١٩٥٤/٦/٢٤، حاشية قاضي الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، ص٥٩ والمشاكل العملية للمؤلف، من أبحاث مؤتمر المحامين، الدار البيضاء، ١٩٩٣

وتطبيقاً لذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم بالتعويضات المدنية الناشئة عن النزاع المسبب للحراسة، أو النص في حكمه على حق أحد الطرفين في المطالبة بها، لمساس الفصل في ذلك الموضوع إلى أصل الحق[٨٠].

وتفريعاً لذلك فإنه يمتنع أيضاً على قاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بتكليف الحارس باتخاذ إجراء من الإجراءات ينطوي على قضاء ضمني في مسألة نزاع موضوعي بين الخصوم، كما يمتنع عليه أن يكلف الحارس أداء عمل من أعمال التصرف إذ أن الأصل في مهمة الحارس أن تقتصر على أعمال الحفظ والصيانة والإدارة، وتكليف الحارس للقيام بأي عمل من أعمال التصرف فإنه ينطوي على مساس بأصل الحق.

ولكن إذا طلب من قاضي الأمور المستعجلة الحكم بإجراء من الإجراءات التي تنطوي على مساس بأصل الحق فإن عليه ألا يتقيد بالطلبات الموضوعية ويستعمل سلطته بتجوير طلبات الخصوم بدلاً من الحكم بعدم الاختصاص وعليه أن يقضي في الإجراء المطلوب الذي لا يعتبر مساساً بأصل الحق طارحاً جانباً الطلبات التي تنطوي على مساس بأصل الحق ذلك لأن الفقه والقضاء مستقران على أن القضاء المستعجل لا يتقيد بطلبات الخصوم في حدود معينة وبشروط خاصة، وهذه القاعدة تسري أيضاً على دعاوي الحراسة القضائية ومن ثم لا يتقيد قاضي الأمور المستعجلة عند الحكم في الحراسة بطلبات الخصوم بل إنه يعدّل أو يغيّر فيها كما يشاء، كما له أن يقضي بخلافها إذا تراءى له ذلك للمحافظة على حقوق الطرفين بشرط عدم المساس بالموضوع وبشرط ألا يتجاوز في قضائه الحدود التي رغبها الخصوم[٨١].

ولكن إذا احتاج قاضي الأمور المستعجلة إلى فحص ظاهر المستندات فإن من حقه أن يجري الفحص لها من حيث الظاهر لا ليقضي في الموضوع بل للتوصل في البت بالإجراء الوقتي المطلوب، وأما إذا اتضح أن ظاهر المستندات وظروف الدعوى غير كافيين في ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى فإنه لا يختص بالحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة أو

٨٠- استئناف مختلط ١٩١٩/١/١٥، محمد علي راتب، المرجع، السابق، ص٨٣٤

٨١- حاشية من محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٨٣٧

تطبيق المستندات على الطبيعة أو غير ذلك من وسائل الفحص الموضوعي بقصد التعمق في البحث والوصول إلى ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى إذ أن مثل هذا التصرف من جانبه يعتبر قضاءً في أصل الحق المحرم عليه وأما إذا كان محل الفحص والنقاش هو مسألة قانونية فإن القضاء المستعجل يختص بأن يدلي برأيه في هذا النزاع القانوني.

سادساً: أن يكون محل النزاع قابلاً للتعامل فيه:

يجب في المال الذي يوضع تحت الحراسة القضائية أن يكون قابلاً للتعامل فيه، وقابلاً لإدارته بواسطة الغير، ومتصلاً بموضوع الدعوى بحيث يكون من شأن الفصل في هذا الموضوع احتمال رفع اليد الحالية عن المال.

واستناداً لشرط قابلية المال للتعامل فيه فإنه يُمنع من وضع الحراسة القضائية على الأموال العامة، ومع ذلك يجوز وضع المال العام تحت الحراسة إذا كانت ملكيته متنازعاً فيها ويدعيها أحد الأفراد، وكانت صفته العامة متنازعاً عليها أيضاً حيث يجوز وضع الحراسة على زراعة الأفراد في الأملاك العامة، وإذا قام نزاع بين الأفراد حول الانتفاع بزراعة الأفراد في الأملاك العامة ومن منهم أحق بالمحصولات القائمة فيها جاز وضع هذه المحصولات تحت الحراسة القضائية، والحراسة هنا فرضت على المحصولات وهي أموال خاصة، ولم تفرض على الأملاك العامة(٨٢).

وأما الأموال الخاصة للدولة وللأشخاص المعنوية فيجوز وضعها تحت الحراسة القضائية، ويجوز وضع المال غير القابل للحجز تحت الحراسة والقضاء المستعجل غير مختص للنظر بالإجراءات الوقتية التي تمسّ قراراً إدارياً أو عقداً من العقود الإدارية ومن ثم لا يختص بفرض الحراسة القضائية على مرفق عام عند النزاع بين الإدارة وبين المتعاقد معها متى تعلق الأمر بعقد إداري، ولا يختص بفرض الحراسة القضائية على مرفق عام إذا مسّ ذلك قرار إداري.

وشروط قابلية المال لإدارته بواسطة الغير يمنع من فرض الحراسة القضائية على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء وغيرهم من ذوي المهن الحرة إذ لا يتصور أن يحل [illegible] محل المحامي أو الطبيب في مكتبه أو عيادته.

حاشية السنهوري، الجزء ٦، مجلد ١، ص٧٩٨

وهنالك خلاف في الفقه والقضاء فيما إذا كان يجوز فرض الحراسة القضائية على الصيدليات والكنائس والمدارس والمعاهد العلمية الحرة والنقابات والأندية الاجتماعية والرياضية، ولكن الرأي الراجح هو القائل بجواز فرض الحراسة القضائية عليها متى توافرت أركان الحراسة، وأنه لا يوجد قانون خاص يمنع ذلك، لأنه من الممكن أن يعهد بإدارتها للغير.

فإذا كان المال مما يقبل أن يعهد بإدارته إلى الغير، فيجوز فرض الحراسة القضائية، وسواء أكان المال عقاراً أو منقولاً أو مجموعة من الأموال مفرزاً أو شائعاً يشغله المدعى عليه أو مؤجراً للغير مادياً ومعنوياً وعلى أن تكون شرائط الحراسة القضائية متوفرة فيه؛ ويجوز وضع الحراسة القضائية على مجموع من المال كالمتجر والتركة والشركة، ولكن لا يجوز وضع الحراسة على مجموع من الذمة المالية للشخص إلا في حالات الحجز والإفلاس.

المطلب الأول

ما هي أهم المنازعات التي يجوز فيها فرض الحراسة القضائية

أولاً: الحراسة على المال الشائع:

نصّت المادة /٧٨٣/ من القانون المدني السوري على ما يلي:

«١- ما يستقر عليه أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء، فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناءً على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع.

٢- وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً.

٣- وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عدّ وكيلاً عنهم».

فإذا اختلف الشركاء على تعيين مدير للمال الشائع وكان يخشى عليه من خطر عاجل إذا ما ترك المال بدون مدير.

وإذا رأت أغلبية مالكي المال الشائع تغيير المدير ولكنها لم تتفق على تعيين مدير أو كان هنالك خطر من بقاء المال الشائع تحت إدارة المدير السابق وإذا قام نزاع على ملكية المال الشائع دون الإدارة.

وإذا كان المال الشائع مثقلاً بديون أوكان مرهوناً في دين مترتب عليه حق

امتياز، وتأخر بعض الشركاء في الوفاء بحصصهم في هذه الديون، وخشي البعض الآخر من جراء هذه المنازعة أن تنزع ملكية المال الشائع.

وإذا حصل نزاع على ملكية المال الشائع، وخشي من بقاء المال تحت يد حائزه وإذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع وطالت إجراءات القسمة وتنازع الشركاء في إدارة المال طيلة هذه المدة.

ففي جميع هذه الحالات يجوز وضع المال الشائع تحت الحراسة القضائية، ويجوز لكل شريك تعيين حارس قضائي على نصيبه سواء أكان شائعاً أم مفرزاً.

والخلاف على تعيين مدير للمال الشائع يختلف عن تعيين الحارس القضائي على المال الشائع، والنزاع على تعيين مدير للمال الشائع ينطبق على حكم المادة /٧٨٣/ من القانون المدني السوري، بينما يتم تعيين الحارس القضائي على ضوء أحكام المادة /٦٩٥/ مدني سوري ويختص بها القضاء المستعجل، كما يختص بها القضاء العادي، وتخضع دعوى الحراسة القضائية على المال الشائع للشروط التي تخضع لها دعاوى الحراسة عموماً وهي وجود النزاع والخطر، فإذا لم يكن هنالك مطعن جدي للإدارة الحالية للمال الشائع لا يجوز فرض الحراسة القضائية لمجرد رغبة أحد الشركاء في ذلك وقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل الاسكندرية ما يلي:

«الحراسة على المال الشائع تخضع لما تخضع عليه دعاوي الحراسة عموماً من شروط ومن بينها شرط النزاع وشرط الخطر، فإذا لم يكن هنالك مطعن جدي على الإدارة الحالية للمال الشائع، فلا يجوز فرض الحراسة القضائية عليه لمجرد أن أحد الشركاء يرغب في ذلك ولا يريد المدير الحالي»[٨٣].

وقد أيّد الاجتهاد القضائي اللبناني فرض الحراسة القضائية على الملك المشترك إذا قام نزاع حول إدارته بين الشركاء فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية ما يلي:

«بما أنه يقتضي الملاحظة بادئ ذي بدء أنه بموجب المادة /٥٨٩/ مدنية يحق لقاضي الأمور المستعجلة كما لقاضي الأساس أن

٨٣- مستعجل الإسكندرية في ١٩٥٣/١١/١٢، مشار إليه في هامش الصفحة ٨٣٣، السنهوري، جزء ٧، مجلد ١

يفرض الحراسة القضائية على الملك المشترك الناشئ نزاع حول سلامة إدارته بين الشركاء وذلك حفاظاً على حقوق كل منهم وخوفاً من ضياعها.

وبما أن تقرير ما إذا كان التدبير تفرضه ظروف القضية والعجلة أو المخاطر المتصلة بها، إنما ينفرد به قضاة الدرجتين الأولى والثانية الذين لا يخضعون لرقابة المحكمة العليا من هذا القبيل طالما أن قرارهم بني على أساس قانوني وعلى وقائع صحيحة»[٨٤].

هذا وأن الاجتهاد الفقهي أجاز أيضاً فرض الحراسة القضائية على حصة شائعة فقد جاء في كتاب القضاء المستعجل للمستشار مصطفى هرجة ما يلي:

«ليس ثمة ما يمنع من الناحية العملية من وضع حصة شائعة تحت الحراسة فيكون الحارس في علاقته مع باقي الشركاء في نفس الوضع الذي كان فيه المالك للحصة موضوع الحراسة، فيستطيع الاتفاق معهم على استغلالها إما بالتأجير للغير أو بقسمة انتفاع، فإذا تعذّر ذلك جاز طلب الحراسة القضائية على كل العقار المشترك.

ويشترط في الحالة الأخيرة وهي طلب الحراسة على كل العقار المشترك اختصام جميع الشركاء على الشيوع»[٨٥].

وإضافة إلى ما تقدم فإنه يجب توفر عنصر الاستعجال وأن يكون هنالك خطر جدي من بقاء المال الشائع بيد حائزه، وأن مجرد وجود حالة الشيوع لا تشكل سبباً لفرض الحراسة القضائية وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي في مصر فقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل جزئي القاهرة على ما يلي:

«مجرد توافر حالة الشيوع ليس سبباً مبرراً لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية طالما تخلف شرط الاستعجال والخطر»[٨٦].

٨٤- محكمة التمييز اللبنانية، تاريخ ١٩٨٨/١١/١٧، القضاء المستعجل، طارق زيادة، ص٣٠٨

٨٥- المستشار مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٩٢

٨٦- مستعجل جزئي القاهرة، الدعوى رقم ٤٢١٧، تاريخ ١٩٧٩/١٠/١٠

وقد جاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف مستعجل القاهرة على ما يلي:

«لما كان المستقر عليه أن الملكية الشائعة هي حق حكمي لا يقترن بأثر مادي فلكل شريك حق في جزئية العقار لا يملك الاستقلال بجزء مفرز فيه دون باقي الشركاء إلا إذا تقاسموا منفعته ولا يستطيع تأجير كل العقار أو جزء شائع فيه بغير قبول باقي الشركاء فيه، إلا أن ذلك لا يعني أن الشيوع في ذاته مجرداً عما عداه من الاعتبارات الأخرى سبب يوجب الحراسة فقد تكون إدارة المال المشترك متفق عليه بين الشركاء، وقد لا تكون إدارة أحد الشركاء حتى بغير قبول الباقين محل طعن جدي، وقد يكون العقار قابلاً بطبيعته للانتفاع المشترك بين الشركاء جميعاً، وكل هذه أسباب تجعل لكل دعوى ظروفها الخاصة بحيث لا يستطيع وضع قاعدة عامة تخضع لها دعوى الحراسة على المال الشائع، فمبدأ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحراسة على المال الشائع هو المبدأ العام لاختصاصه فيجب أن يتوافر في الدعوى المستعجلة في الحراسة الصفة الوقتية التي لا تمسّ أصل الحق وللقاضي سلطة مطلقة في تقدير الحراسة كإجراء يستلزمه حماية حقوق الطرفين وانتهت المحكمة ترتيباً على ذلك إلى أنه لما كان طرفي التداعي ملاك على الشيوع للعقارات المبينة بالصحيفة وتشير الأوراق إلى احتدام الخلاف بينهم على إدارتها وكيفية توزيع الريع الناتج منها على أصحاب النصيب وذلك أمر يتوافر معه الخطر من بقاء المال كما هو عليه وبالتالي يتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية على العقارات سالفة الذكر»(٨٧).

والمشرع لم يحدد النزاع الموجب لفرض الحراسة القضائية وإنما يختلف باختلاف

٨٧- الدعوى رقم ٦٢٣ لعام ١٩٨٢، مستعجل استئناف القاهرة، جلسة ١٩٨٢/١٢/٣٠، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص٤٨٩

ظروف كل دعوى على حدة آخذاً ذلك من ظاهر المستندات وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف مستعجل القاهرة ما يلي:

«والمشرع لم يحدد صراحة مراده بالنزاع الجدي في الدعوىَ من عدمه حسبما يستبان له من ظروف الدعوى ووقائعها وفي ذلك جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أن مجرد الخلاف بين صاحب مصلحة في الشيء المتنازع عليه يكفي، كالخلاف بين المالكين على الشيوع ولو كان الخلاف في أمر فرعي كما كان الخلاف على إدارة المال واستغلاله وعلى ذلك فإنه لا يوجد نطاق محدد للنزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية وإنما يختلف باختلاف وظروف كل دعوى وذلك آخذاً من ظاهر المستندات»(٨٨).

ثانياً: الحراسة القضائية على التركات:

لقد أفرد القانون المدني السوري المواد ٨٣٦ -٨٧٥ للنص على الميراث وتصفية التركة وتعيين مصف، وجرد التركة وتسوية ديون التركة أو تسليم أموال التركة وقسمة الأموال وأحكام التركات التي لم تصف.

ومن تلك النصوص يتضح أنه إذا لم يترك المورث وصياً للتركة فإنه يحق للورثة أن تطلب من القاضي مصفياً للتركة، ولكن قد يختلف الورثة عقب وفاة المورث حول تحديد مقومات التركة فيدعي أحدهم أو الغير بأنه يملك التركة أو بعضها ملكاً خاصاً، وقد يكون المورث قد تصرف في بعض التركة بالبيع أو الهبة أو الوصية وما إليها من التصرفات محل النزاع، وقد لا يعين المورث وصياً على تركته وقد لا يتفق ذوو الشأن على تعيين مصف لها مما يجعل إدارة التركة وطريقة استغلالها والوفاء بديونها محل خلاف بينهم مما تبرر تلك المنازعات وضع أموال التركة تحت الحراسة إذا استوى فيها ركن الخطر وأصبحت حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم فيها مهددة بالضياع، والتطبيقات العملية تشير على وجود نزاعات حول التركة، وهي لا تخرج بحد ذاتها عن بعض التصورات.

٨٨- الدعوى رقم ٢٧ لعام ١٩٨٢، مستعجل استئناف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٧، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٩٠

١- المنازعة حول أيلولة التركة:

فإذا اختلف الورثة حول أيلولة التركة كلها أو بعضها أو ادعى أحد الورثة بأحقيته بكامل التركة، وأنكر من الآخرين، وإذا حاول أحد الورثة تبديد التركة أو قام نزاع بين الورثة وبين الموصى له حول الوصية الصادرة عن المورث أو طلبت الحكومة وضع يدها على التركة ففي هذه الحالات المذكورة أعلاه يحق لقاضي الأمور المستعجلة أو لقاضي الأساس أن أو يقرر وضع التركة تحت الحراسة القضائية وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف مصر المختلطة ما يلي:

> «وإذا وضع شخص يده على أموال التركة باعتباره الوارث الوحيد وتصرف في كثير من أعيانها على هذا الاعتبار بالرغم من حصول نزاع جدي بخصوص وراثته لم يفصل فيه بعد من الجهة القضائية المختصة»[٨٩].

وكذلك في قرار آخر لها ما يلي:

> «إذا ادعى شخص أنه وارث ورفع دعواه بذلك أمام الجهة المختصة واتضح أنه جاد في طلبه»[٩٠].

٢- وجود نزاع بين الورثة على إدارة التركة:

من الثابت قضاءً وفقهاً بأنه يجوز وضع أعيان التركة تحت الحراسة فإذا اختلف الورثة على إدارتها ولم يتفقوا على تعيين مدير مؤقت يتولى شؤونها أو عند استيلاء فريق منهم على أموالها واستئثاره بالريع دون الآخرين، وفي هذه الحالة لا يكون الخلاف على الملكية وإنما ينصب الخلاف على إدارة أعيان التركة أو على طريقة استغلالها وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف مستعجل القاهرة ما يلي:

> «وحيث أن البادي من ظاهر الأوراق والمستندات أن ثمة خلاف جدي حول إدارة أعيان التركة الذي يخلق معه الخطر من بقاء

٨٩- استئناف مصر المختلطة، ١٩٠٧/٣/٦، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٩٣٠

٩٠- استئناف مصر المختلطة، ١٩٣٥/١/١٦، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٩٣١

المال كما هو عليه ويغدو لذلك فرض الحراسة متفقاً مع صحيح الواقع والقانون»[٩١].

٣- وجود خلاف بين الورثة حول أداء الديون المترتبة على التركة:

ففي هذه الحالة يجوز طلب فرض الحراسة القضائية على التركة أو على بعض أعيانها حسب الأحوال من أجل وفاء تلك الديون متى استبان للقاضي من ظروف الحال أن هنالك خطراً على حقوق الدائن إن ترك وشأنه لإجراءات التنفيذ الجبري العادية وتحققت أركان الحراسة وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر على ذلك في العديد من أحكامها وقد جاء في قرار لها ما يلي:

«جواز فرض الحراسة القضائية على أموال التركة بناءً على طلب الدائن لاستيفاء دينه إذا كانت التركة تدار إدارة سيئة ولا يوفي الورثة الديون أو قام خلاف بينهم على الإدارة يقتضي توحيدها في يد حارس قضائي خصوصاً في تركات المسلمين حيث يجري إعمال مبدأ (لا تركة إلا بعد وفاء الدين) فتنهض الحراسة وسيلة لوفاء دين المورث»[٩٢].

هذا وقد استقر الاجتهاد الفقهي والقضائي على أن هنالك فرقاً بين الحراسة القضائية التي تفرض لضمان استيفاء الديون وبين التنفيذ الجبري على المدين، وأن الحراسة ليست وسيلة للتنفيذ تجري بحق المدين الممتنع عن الدفع، ذلك أن طرق التنفيذ الجبري قد أوضحها قانون أصول المحاكمات والحراسة القضائية ليست من تلك الطرق، وبالتالي لا يجوز فرضها على المال بمجرد الرغبة في وفاء الدين المستحق ومن أنصار هذا الرأي الأستاذ محمد علي راتب.

وهنالك اتجاه حديث أجاز فرض الحراسة القضائية لاستيفاء الحقوق كلما ثبت للقضاء أن ثمة خطر على هذا الحق إذا ترك صاحبه وشأنه لإجراءات التنفيذ الجبري العادية كأن يقدم الدليل على أن المدين يضع العقبات في طريق دائنه بالمماطلة أو

٩١- استئناف مستعجل مصر، الدعوى رقم /٢٩١/ لعام ١٩٨٢، جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٨٠

٩٢- الأحكام إشير إليها في كتاب قضاء الأمور المستعجلة، محمد علي رشدي، طبعة ثانية، ص٣٠٩

التواطؤ مع الغير أو محاولة لتهريب أمواله والتصرف بها تصرفاً صورياً وما إلى ذلك من الصور التي يتوافر فيها ركن الخطر والتي تختلف باختلاف ظروف كل دعوى.

ثالثاً: الحراسة القضائية على الشركات والجمعيات والنقابات:

الأصل أن مدير الشركة أو الشريك المنتدب للإدارة أو مدير الجمعية أو المؤسسة أو النقابة هم الذين يقومون بأعمال الإدارة أو التصرف التي تدخل في أغراضها إلا أنه قد تطرأ ظروف خاصة تتعطل فيها أعمال الإدارة بسبب اختلاف الشركاء أو الأعضاء أو مديري الشركة أو المؤسسة أو الجمعية أو النقابة في شؤون الإدارة أو بسبب إهمال مديريها وعدم رعاية مصالحها أو بسبب خلو منصب المدير لوفاته أو لأي سبب كان وفي هذه الحالات تصبح الحاجة ملحة إلى إقامة حارس قضائي يتولى شؤون الشركة أو الجمعية أو النقابة أو المؤسسة ليتولى إدارتها إلى أن ينتهي النزاع القائم بين ذوي الشأن أو إلى أن يعين عليها مصف من الجهة المختصة.

وعلى ضوء ذلك فإنه يجوز وضع شركات الأشخاص (التضامن أو التوصية أو المحاصة) تحت الحراسة القضائية إذا قام خلاف بين الشركاء على الإدارة كما لو تولى بعضهم إدارتها خلافاً لنصوص العقد أو استأثر أحد الشركاء بالإدارة أو بالأرباح أو قام نزاع بين أحد الشركاء وبين الشريك المنتدب للإدارة حول ملكية بعض أموال الشركة أو اختلف الشركاء حول إجراءات التصفية.

هذا وقد استقر الاجتهاد القضائي على جواز فرض الحراسة القضائية في حال النزاع بين الشركاء على الإدارة فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف مصر المختلطة ما يلي:

> «إن قيام نزاع بين الشركاء على إدارة الشركة يقتضي فرض الحراسة عليها حتى يقضى موضوعاً ببطلان الشركة وحلّها ولا يؤثر في ذلك وقوع نزاع في مدى حقوق الشركاء»[٩٣].

وكذلك يجوز فرض الحراسة القضائية في حال قيام نزاع بفسخ الشركة

٩٣- استئناف مصر المختلطة، ١٩٢٩/١١/١٣، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٦٧٧

وتصفيتها أو لمخالفة بعض الشركاء شروط العقد وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية ما يؤيد هذا الرأي:

> «إن رفع الدعوى بفسخ الشركة وتصفيتها لعدم اتفاق الشركاء على الإدارة أو لمخالفة بعضهم لشروط عقد الشركة ووضع أموالها تحت الحراسة القضائية حتى يفصل في موضوع النزاع»(٩٤).

وقد قضي أيضاً بأنه إذا قام نزاع في شركة مساهمة بين من قام بتأسيسها وله أغلبية أسهمها وبين مساهم آخر ضمه إليها وعهد إليه مباشرة الأعمال اللازمة لمراجعة وتهيئة وتدعيم الإدارة الفنية وكان من شأن هذا النزاع أن يعرقل نشاط الشركة ويعرضها لخطر التفاقم بفوات الوقت جاز وضع الشركة تحت الحراسةالقضائية وقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل جزئي القاهرة ما يلي:

> «يجوز فرض الحراسة القضائية على الشركات القضائية كلما توفر النزاع والخطر بالإدارة والأرباح بحيث يصبح الخطر ببقاء الأموال تحت يده، فإذا اتضح للقاضي المستعجل جدية النزاع بين طرفي الدعوى واحتدامه بينهما فإنه يقضي بفرض الحراسة القضائية متى تكاملت أركانه»(٩٥).

وفي قرار آخر لمحكمة استئناف القاهرة جاء ما يلي:

> «لما كان المستقر عليه هو أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص (التضامن أو التوصية أو المحاصة) في حال توافر الاستعجال وبشرط تكامل أركان الحراسة القضائية وإذا انتهى الحكم المستأنف إلى فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع وهي إحدى شركات الأشخاص تأسيساً على توافر الخطر من بقاء المال على ما هو عليه وتوافر الاستعجال من

٩٤- نقض فرنسي، ١٨٨٥/١/٦، منشور في الوسيط.

٩٥- مستعجل جزئي القاهرة، الدعوى رقم /٥٦٥٧/ لعام ١٩٧٩، جلسة ١٩٨٠/١/١٧، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٩٧

حرمان المدعين من الأرباح فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب ويتعين لذلك تأييده»[٩٦].

وأما طريقة اختيار شخص الحارس في شركات الأشخاص فإن الرأي الراجح والأصوب والأجدى هو تعيين الشريك القائم بأعمال الإدارة حارساً قضائياً على الشركة لما في تنصيب أجنبي لا يعرف شيئاً عن أعمال الشركة وعن كيفية إدارتها من خطر على حقوق الجميع وتعطيل الإدارة وطالما لا يوجد طعن جدي على الشريك القائم بالإدارة، ولا يغير ذلك إقامة دعوى للحساب إذ أنها في ذاتها ليست قرينة تمنع من تعيينه حارساً قضائياً لما له من دراية ارتضاها طرفي التداعي في عقد الشركة فضلاً عن أنه بلا أجر وتحت إشراف المحكمة[٩٧].

وفي قرار لمحكمة استئناف مستعجل القاهرة جاء ما يلي:

«لما كان البادي أن الشركة محل نزاع وهي شركة توصية بسيطة للتجارة والتوريدات لا يتفق نشاطها وحارس الجدول كما أنه لا توجد ثمة مطاعن على المستأنفة وهي شركة تضامنية ومن ثم ترى المحكمة ملائماً لطبيعة ونشاط الشركة تعيين المستأنفة الأولى الشريكة المتضامنة حارسة قضائية بلا أجر»[٩٨].

ولكن هل يجوز فرض الحراسة القضائية على شركة لها مدير معين؟

لقد استقر الاجتهاد القضائي على أن تعيين الحارس القضائي على شركة النزاع لا يتعارض مع كون المدعى عليه الأول هو المدير لتلك الشركة إذ أن الحراسة القضائية مجرد إجراء وقتي تحفظي تقتضيه العجلة التي يستشفها القاضي المستعجل من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ومن ثم لا تعارض ولا تناقض في أن تفرض الحراسة على شركة لها مدير معين[٩٩].

٩٦- الحكم الصادر في الاستئنافين رقمي /٦٧٧-٦٨٠/ لعام ١٩٨٢، جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٥، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٤٩٧

٩٧- مستعجل القاهرة، جلسة ١٩٨٣/٦/١٢، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٠٠

٩٨- مستعجل القاهرة، الدعوى رقم /٦٨٣/ لعام ١٩٨٢، جلسة ١٩٨٣/١/٢٢، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٠٠

٩٩- مستعجل جزئي القاهرة، الدعوى رقم /٧٠٩٧/ لعام ١٩٧٩، جلسة ١٩٨٠/٢/١٢، مصطفى هرجة، ص٥٠٠

وفي قرار لمحكمة مستعجل طنطا جاء ما يلي:

«حيث أن المستقر عليه أنه يجوز وضع شركات الأشخاص بأنواعها الثلاثة (التضامن والتوصية والمحاصة) تحت الحراسة القضائية».

إذ أن قيام خلاف بين الشركاء على الإدارة كما لو تولى بعضهم إدارتها خلافاً لنصوص القانون أو استأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح أو إذا قام نزاع بين الشركاء وبين الشريك المنتدب للإدارة حول ملكية بعض أموال الشركة، أو اختلف الشركاء حول إجراءات تصفية الشركة أو أخلّ المدير المعيّن في العقد بالتزاماته إخلالاً جسيماً تستوجب عزله ويخشى من بقاء المال تحت يده حتى تفصل محكمة الموضوع بعزله واستبدال غيره به، أو خلا منصب المدير لأي سبب من الأسباب ففي هذه الحالات ومثالها يقتضي الأمر بتعيين حارس يقوم بمهام الإدارة مؤقتاً حتى يتم تعيين مدير آخر للشركة، وقد يقيم أحد الأعضاء دعوى فسخ ويقوم النزاع بين المديرين والأعضاء ويقوم خطر عاجل يستوجب قيام حارس قضائي يتولى الإدارة مؤقتاً حتى يفصل في دعوى الفسخ والتصفية، فإذا استبان للقاضي المستعجل جدية المنازعة واستبان توافر الخطر على الشركة وتكاملت أمامه بقية أركان الحراسة القضائية، وتستمر الحراسة مفروضة حتى ينتهي النزاع قضاءً أو رضاءً، ومن المقرر أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل نوعياً بفرض الحراسة فضلاً عن النزاع والخطر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وأن يكون محل الحراسة قابلاً لأن يعهد بإدارته إلى الغير، ومتى كان ما تقدم وكان البادي من ظاهر المستندات والأوراق أن هنالك نزاعاً جدياً متخذاً صورة حادة بين الطرفين بخصوص الملكية والإدارة مما يشكل خطراً جاداً على حقوق كل منهما لو استمر الحال على ما هو عليه مما تستشف منه المحكمة قيام الخطر الحاد والعاجل الذي لا تكفي لدرئه إجراءات التقاضي العادية سيما وأن هنالك دعوى فسخ أمام محكمة الموضوع، وكان القضاء بفرض الحراسة القضائية هو مجرد إجراء مؤقت لا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلاً فيه ومن ثم يقبل إجابة المدعي إلى طلبه بفرض الحراسة على الشركة وحيث أنه عن شخص الحارس فترى المحكمة لاحتدام النزاع بين الطرفين مناسبة لأن يكون الحارس من الجدول[١٠٠].

١٠٠- مستعجل طنطا، الدعوى رقم /٥٧/ لعام ١٩٨٧، جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٦٨٨

ولكن هل يختص القضاء المستعجل بتعيين مصف للشركة؟

القضاء المستعجل لا يختص بتعيين مصف للشركة، لأن التصفية لا تعدّ إجراءً تحفظياً يقضى به مؤقتاً انتظاراً إلى قضاء موضوعي، وإنما هي بذاتها قضاء بإنهاء الشركة وتسوية مركزها واستخلاص للباقي من رأس مالها إن بقي منه شيء جرى قسمته بين الشركاء. وكل ذلك أمور موضوعية لا يختص بها القضاء المستعجل، ومهمة المصفي تختلف عن مهمة الحارس القضائي ولكن يحق للقضاء المستعجل أثناء مرحلة تصفية الشركة أن يفرض الحراسة القضائية عند توافر أركانها إذا نسب للمصفي أموراً تجعل من الخطر الاستمرار في مهمته.

رابعاً: الحراسة القضائية على المال المبيع:

إذا وقع نزاع بين البائع والمشتري بشأن عقد البيع فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة في حالتين بناءً على طلب البائع أو بناءً على طلب المشتري.

١- الحالة الأولى: وضع الحراسة القضائية على العين المبيعة بناءً على طلب البائع.

وهنالك خلاف في الرأي حول وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية بناءً على طلب المدعي لأن الحراسة فرع من الملكية يسري عليها ما ينطبق على الملكية وأن البائع لا يجوز له رفع الدعوى باستحقاق الشيء أو العقار المبيع بعد حصول البيع وبالتالي فلا يجوز له وضعه تحت الحراسة القضائية، ويرى البعض الآخر بجواز قبول دعوى الحراسة متى وجدت الأسباب الداعية لذلك وهي لا تخرج عن إحدى التصورات التالية:

أ- وجود نزاع على الملكية أو الإدارة أو وضع اليد، وكل نزاع تراه المحكمة كافياً لوضع الشيء المتنازع عليه تحت الحراسة القضائية.

ب- الحراسة تمتد إلى حفظ حقوق عينية أخرى لوضع الحراسة القضائية وقد يمتد إلى حفظ حقوق عينية أخرى كحق الامتياز.

جـ- الرأي المعمول والأرجح في فرنسا ومصر جواز وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية بناءً على طلب المدعي للنواحي التالية:

١- طلب فسخ عقد البيع لعلة تقصير المشتري في دفع الثمن.

٢- إذا رفع البائع دعوى بطلان عقد البيع لعلة الإكراه والغش والتدليس فإنه يحق للبائع وضع العقار المباع تحت الحراسة القضائية لأن النزاع يرتبط بالملكية أو بالحيازة وهو في حقيقته يتصل بعقد البيع، فإذا رفع البائع دعوى على المشتري ببطلان البيع لخلل في أركانه أو بإبطاله لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضا فإن النزاع هنا ينصب مباشرة على عقد البيع ولكنه يتصل بطريق غير مباشر بملكية العين المبيعة إذ لو أبطل البيع لعادت ملكية المبيع إلى البائع وفي هذه الحالة يجوز وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية إذا تحقق قيام الخطر العاجل[١٠١].

٣- إذا طعن البائع بعقد البيع بالتزوير.

٤- إذا تأخر المشتري في دفع باقي الثمن وتفرض الحراسة القضائية على العين بناءً على طلب المشتري أو يجوز للمشتري طلب فرض الحراسة عند توفر أركانها وعند امتناع البائع بتسليم المبيع رغم دفع الثمن هذا وقد استقر الاجتهاد القضائي بأنه يحق للمشتري بعقد سواء سجل عقد شرائه أو لم يسجل طلب فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة إذا خشي من بقائها تحت يد البائع طيلة فترة النزاع بينهما وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«من المقرر ووفقاً لأحكام المادة /٧٣٠/ من القانون المدني أن للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه والبيع ينعقد صحيحاً بالعقد المسجل ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أنه من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشتري إذا ما خشي على العين المبيعة من بقائها

١٠١- مستعجل مستأنف القاهرة، الدعوى رقم /٣٩/ لعام ١٩٨١، جلسة ١١/١٠/١٩٨٤، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٠٢

تحت يد البائع طيلة النزاع وأن يطلب من المحكمة وضعها تحت الحراسة عملاً بنص المادة المذكورة»[١٠٢].

وقد استقر الاجتهاد القضائي على جواز فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة عند بيعها بالمزاد العلني وتخلف الذي رسى عليه المزاد عن دفع الثمن.

خامساً: فرض الحراسة القضائية على المنازعات المتعلقة بعقد الإيجار:

قد يتصل النزاع على الحيازة بالنزاع المتعلق بعقد الإيجار، فينصب النزاع بطريقة غير مباشرة على الحيازة عن طريق النزاع المباشر على عقد الإيجار، فإذا طعن المؤجر بعقد الإيجار بالبطلان أو بالإبطال أو الفسخ وخشي من بقاء العين المؤجرة تحت يد المستأجر لخطر عاجل يهدد مصالحه جاز وضع العين تحت الحراسة القضائية إلى أن يفصل في دعوى الموضوع وقد تفرض الحراسة بناءً على طلب المؤجر أو بناءً على طلب المستأجر.

١- الحراسة القضائية بناءً على طلب المؤجر:

لقد استقر الاجتهاد القضائي على جواز وضع الأطيان الزراعية المؤجرة تحت الحراسة القضائية إذا عمد المستأجر على إنقاص ضمانات المؤجر بأن أهمل زراعة الأرض أو تركها بوراً وكانت الضرورة تقضي بتهيئتها للزراعة حالاً.

ويجوز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس قضائي على المحاصيل الزراعية التي وقع عليها الحجز التحفظي ضماناً للأجرة ليتولى الحارس القضائي جمعها وبيعها وإيداع ثمنها وذلك منعاً من تلفها وخشية انخفاض أسعارها.

ويجوز للمؤجر طلب تعيين حارس قضائي على العين إذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر بشأن تحديد عقد الإيجار تحديداً ضمنياً وذلك ليقوم الحارس بإيداع غلة العين خزانة المحكمة إلى أن يفصل في النزاع.

١٠٢- قرار نقض ١٩٨١/١/١٧ طعن /١٤٢٥/، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٦٤٦

٢- الحراسة بناءً على طلب المستأجر:

لقد استقر الاجتهاد القضائي على جواز فرض الحراسة القضائية بناءً على طلب المستأجر عندما يعمد المؤجر إلى تعطيل إحدى المرافق الجوهرية الملحقة بالعين بقصد حرمان المستأجر من الانتفاع بها.

وتطبيقاً لذلك فقد قضي بتعيين حارس قضائي على مصعد لإدارته والإشراف على تسييره في الصعود والنزول وتمكين المستأجرين من الانتفاع به[١٠٣].

وقد قضي أيضاً بتعيين حارس لإعادة المياه إلى العين المؤجرة أو لإعادة عداد إنارة نقله المؤجر بغير إرادة المستأجر من مكان معين في العين المؤجرة إلى مكان آخر ليحرم المستأجر من الانتفاع به[١٠٤].

١٠٣- مستعجل مصر، ١٩٤٢/٣/١٣، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص١٩٧

١٠٤- مستعجل مصر، ١٩٤٩/١٢/٢٩، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص١٩٧

الفرع الثاني

ثانياً: الحراسة الاتفاقية

لقد أوضحنا أن الحراسة قد تكون اتفاقية أو قضائية كما هو عليه نص المادة /٦٩٥/ الفقرة الأولى منها.

والحراسة الاتفاقية هي عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه.

والحراسة الاتفاقية عقد وديعة من نوع خاص يعهد الطرفان إلى شخص آخر بمال ليحفظه ويديره ويرده مع غلته إلى صاحب الحق فيه وتتميز هذه الوديعة بخصائص هي:

١- الشيء المودع يمكن أن يكون عقاراً أو منقولاً أو مجموعاً من المال -مثل المتجر والشركة والتركة- وهو موضوع نزاع بين الطرفين أو يكون الحق فيه غير ثابت.

٢- يلتزم الحارس بحفظ المال وإدارته وعليه أن يقدم حساباً عنه وفي هذه الحالة يعتبر وكيلاً في الإدارة.

٣- يلتزم الحارس برد المال إلى من يثبت له الحق فيه، أو لمن يتفق الطرفان المتنازعان عليه أنه صاحب الحق، ولا يجوز للحارس ردّ المال إلا نتيجة اتفاق الطرفين أو بصدور حكم من المحكمة.

هل يغني الاتفاق على الحراسة عن توفر شروط الخطر العاجل الواجب توفره في دعوى الحراسة القضائية؟

من الثابت أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بفرض الحراسة القضائية عند توافر شروطها من استعجال وخطر أما في حال الاتفاق على الحراسة فإن الفقهاء يختلفون في ضرورة توفر الخطر العاجل في حال الاتفاق على الحراسة وكذلك في صحة الاتفاق على تعيين الحارس.

بعضهم قال بعدم صحة الاتفاق على وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة لأن ذلك يخالف النظام العام، لأن الحراسة القضائية إجراء تحفظي يقصد منه المحافظة على الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها. وليست وسيلة من وسائل التنفيذ.

وقال بعضهم الآخر بصحة الاتفاق لعدم مخالفته للنظام العام ويجب على المحاكم تنفيذه بمجرد الإخلال بالالتزام الخاص به.

وقرر فريق ثالث بصحة هذا الاتفاق إلا أن لقاضي الحراسة سواء أكانت المحكمة الموضوعية أم قاضي الأمور المستعجلة الحق بالبحث في توفر وجود شرائط الحراسة وفيما إذا كان قد توفر شرط الخطر العاجل، فإذا توفر الخطر العاجل فإن المحكمة تقضي بوضع الحراسة، وإذا لم يتوفر الخطر العاجل فإن المحكمة تمتنع عن تنفيذ الاتفاق.

والرأي الراجح في القضاء المختلط الملغى في مصر أن المحاكم المختلطة أخذت بصحة الاتفاق الحاصل بين البائع والمشتري على وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية في حال التأخير في دفع الثمن ما لم يكن حق البائع في الثمن مضموناً بالامتياز المقرر على العين التي يديرها بطريقة حسنة ليس عليها اي مطعن وسواء أكانت المحكمة موضوعية أم قاضي الأمور المستعجلة[١٠٥].

ويرى الأستاذ محمد علي راتب في كتابه قضاء الأمور المستعجلة بأن الاتفاق بين الطرفين على فرض الحراسة القضائية لا يكفي لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى بل لا بدّ من توافر شرائط اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق وباقي أركان الحراسة لأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في دعوى الحراسة هي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته[١٠٦].

ويرى الأستاذ السنهوري أن الاتفاق على وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة يغني عن تحري توافر شرط قيام الخطر العاجل، لأنه يفترض أن هنالك خطراً عاجلاً وأنه قامت إحدى حالات الحراسة فاتفق الخصوم على وضع المال تحت الحراسة، وأنهم باتفاقهم أكدوا وجود الخطر العاجل فلا يجوز مخالفة الاتفاق[١٠٧].

١٠٥- استئناف مختلط، ١٩٢٣/٦/٢٠، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٩٥٠

١٠٦- محمد علي راتب، في قضاء الأمور المستعجلة، ص٩٥٠

١٠٧- السنهوري، الجزء السابع، مجلد واحد، ص٧٨٨

الفرع الثالث

ثالثاً: الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة

نصّت المادة /٦٩٧/ من القانون المدني السوري على جواز فرض الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في حالات هي:

١- وضع الحراسة على الأموال الموقوفة بسبب نظارة الوقف ووقوع نزاع في صحة الوقف.

٢- وضع الحراسة القضائية بسبب مديونية الوقف.

٣- وضع الحراسة القضائية بسبب مديونية مستحق الوقف فإذا كان المشرع السوري قد نصّ على الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة وفق حالات عددتها المادة /٦٩٧/ إلا أن تلك الحالات قد جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وقد جاءت تلك الحالات تطبيقاً للقواعد العامة خاصة وأن المنازعات المتعلقة بالأموال الموقوفة أخذت تتقلص بعد إلغاء الوقف الأهلي والتي كانت تبلغ حداً كبيراً وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري ما يلي:

> «بلغت قضايا الحراسة على الأموال الموقوفة عدداً لا يحصى فاقتضى الأمر وضع نص خاص بها حتى ينتظم شأنها ولا يقع في أمرها تردد، وأكثر ما يكون طلب الحراسة على الوقف إما لخلوه من ناظر، أو لقيام نزاع في شأن نظارته وإما لمديونية الوقف، أو لمديونية أحد المستحقين فيه»[١٠٨].

هذا وقد عددت المادة /٦٩٧/ من القانون المدني السوري الحالات التي يجوز فيها فرض الحراسة القضائية على أموال الوقف وهي:

١٠٨- المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني، جزء ٥، ص٢٨٣

١- وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف:

لقد أوضحت الفقرة الأولى من المادة /٦٩٧/ من القانون المدني السوري بأنه يجوز فرض الحراسة القضائية إذا كان الوقف شاغراً، أو قام نزاع بين ناظر أو نزاع بين أشخاص يدّعون حق النظر فيه أو كانت هنالك دعوى مرفوعة بعزل الناظر.

وفي هذه الحالات المذكورة آنفاً فإنه يجوز لطالب الحراسة القضائية أن يثبت أن هنالك خطراً عاجلاً من بقاء الوقف شاغراً أو من بقائه تحت يد الناظر القائم أو من قيام النزاع بين نظاره المتعددين وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني ما يلي:

> «ففي الحالة الأولى يتقدم كل ذي شأن في الوقف أو نظارته بطلب ووضع الوقف تحت الحراسة القضائية إلى أن يتم تعيين ناظر له أو يفصل في الخلاف بين النظار أو مدى النظر في الوقف أو يستبدل بالناظر المطلوب عزله فيه غيره، ويشترط في طلب الحراسة أن يكون الإجراء لا بدّ منه للمحافظة على ما قد يكون للطالب من حقوق»[١٠٩].

٢- وضع الحراسة على أموال الوقف بسبب مديونية الوقف:

قد يستدين ناظر الوقف للصرف على تعمير الوقف وإصلاحه وإدارته، فيصبح الوقف مديناً، وكان لا يجوز للدائن أن يحجز على أعيان الوقف ولا يبقى أمامه إلا أن ينفذ على غلته فيلجأ على حجز المحصولات وذلك استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة /٦٩٧/ مدني سوري والتي أجازت فرض الحراسة القضائية إذا كان الوقف مديناً.

٣- وضع الحراسة القضائية على أموال الوقف بسبب مديونية مستحق الوقف:

وقد يكون المدين ليس الوقف بذاته بل المستحقين في الوقف والأصل أن دائن هذا المستحق يستطيع أن ينفذ على أموال مدينه الشخصي ويدخل فيها استحقاقه في

١٠٩- مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الخامس، ص٢٨٣

الوقف، وفي هذه الحالة يجوز للدائن أن يحجز تحت يد ناظر الوقف على استحقاق مدينه لاستيفاء حقه وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما يلي:

«أما في الحالة الثانية فالسبيل الطبيعي لحصول الدائنين على حقوقهم إنما هو توقيع الحجز تحت يد ناظر الوقف، ولكن إذا كان الناظر سيء الإدارة أو سيء الذمة وكانت للدائنين مصلحة في أن يستبدلوا به غيره في إدارة الوقف حتى يزيد من الغلة ما يفي بديونهم في أقرب وقت، وكذلك إذا كان الناظر سيء النية يخفي عن الدائنين حقيقة إيراد الوقف أو نصيب المستحق المدين فإن مصلحة الدائنين تقتضي أن يطلبوا وضع الوقف تحت يد حارس أمين يقوم بوفاء ديونهم من صافي غلة الوقف»[١١٠].

وعلى ضوء الفقرة الثالثة من المادة /٦٩٧/ مدني سوري فإنه يجوز وضع الأموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية إذا كان أحد المستحقين مديناً معسراً أو أنه ليس له مال يفي بالدين، فإذا كان له مال غير استحقاقه بالوقف يكفي لوفاء الدين فلم يعد من حاجة إلى فرض الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة، ويجب أن تكون الحراسة على الأموال الموقوفة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين.

١١٠- مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الخامس، ص٢٨٣

الفرع الرابع

رابعاً: الحراسة القانونية

الحراسة القانونية هي الحراسة التي يقررها القانون بغير حاجة إلى حكم القضاء أو اتفاق الأفراد، وتوجه لها تطبيقات من قانون أصول المحاكمات وفي بعض القوانين الخاصة وقد أوضحت محكمة النقض المصرية بقرار لها ماهية الحراسة القانونية وعرفتها بأنها إجراء تحفظي بطبيعتها يقتضي على الحارس حفظ المال بحيث يعطيه القانون سلطة إدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وتكون من صفة النيابة القانونية عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وأصحاب الحق في حال الوقف المنتهي وهم الواقف والمستحقون على النحو المبين في نصوص القانون فإذا ما توفي الحارس أو الأمين صارت الصفة للواقف أو للمستحقين باعتبارهم الأصلاء[١١١].

والحراسة القضائية محددة في الأحكام القانونية التي ينص عليها القانون وهي محددة بالحالات التالية:

١- يتعين حارس قضائي من قبل المحضر على الأموال المحجوزة وعليه أن يختار هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر.

٢- إذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل بالحراسة قام المحضر بتعيين المدين الحاضر حارساً على الشيء. وإذا لم يكن المدين حاضراً وجب على المحضر اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر لقاضي التنفيذ ليأمر إما بنقل الشيء المحجوز وإما بتعيينها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة.

٣- الحراسة على الشيء المقرر عليه حق انتفاع:

١١١- نقض مصري، رقم /١١٦٩/ تاريخ ١٩٩٢/١١/١٤، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٨١٥

نصّت المادة /٩٣٩/ من القانون المدني السوري وما بعدها على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعدّ له وأن يديره إدارة حسنة.

ولمالكها أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق عليه مع طبيعة الشيء فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات، وإذا لم يقدمها المنتفع أو ظلّ على الرغم من اعتراض المالك أن يستعمل العين استعمالاً غير مشروع فللقاضي أن ينزع هذه العين المبيعة من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها تبعاً لخطورة المال وأن يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون الإخلال بحقوق الغير.

وعلى ضوء ذلك فإن لمالك الرقبة أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب تعيين حارس على الشيء المقرر عليه حق انتفاع ليديره ويسلمه مع غلته للمنتفع.

٤- الحراسة على المنقول المثقل بحق امتياز:

نصّت المادة /١١٢٢/ من القانون المدني السوري على أنه إذا خشي الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة القضائية.

وقد أوضحت المواد /١١٢٢/ وما بعدها من القانون المدني السوري أن أصحاب حقوق الامتياز الخاصة والتي تنصب على منقول أو منقولات معينة وفي هذه الحالات فإنه يجوز اللجوء إلى القضاء المستعجل وأن يطلب وضع المنقول تحت الحراسة القضائية إذا وجدت أسباب قوية تجعله يخشى من تبديد المنقول أو التصرف فيه إذا ظلّ في حيازة المدين.

٥- الحراسة على الأشياء المعروضة للوفاء:

إذا رفض الدائن دون مبرر مقبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً وكان محل الوفاء غير النقود جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه في المكان الذي يعينه وذلك إلى أن يفصل في دعوى صحة العرض.

الفرع الخامس

خامساً: دعوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي

البحث الأول

الاختصاص في دعوى الحراسة القضائية

الأصل أن دعوى الحراسة القضائية هي من اختصاص القضاء العادي وهو صاحب الولاية العامة، وهو بهذه الصفة لا يملك إلغاء أمر إداري أو وقفه أو تأويله. فإذا صدر أمر إداري من جهة إدارية مختصة فلا يملك القضاء العادي وقف تنفيذ هذا الأمر ولو عن طريق فرض الحراسة القضائية، والقضاء الإداري وحده هو المختص في وقف تنفيذ الأمر الإداري وفي إلغائه، ونخلص من ذلك أن القضاء العادي لا يملك فرض الحراسة القضائية وتعيين حارس قضائي إذا كان من شأنه أن يعطل تنفيذ أمر إداري، وكذلك فإن القضاء العادي لا يختص بفرض الحراسة القضائية إذا كان النزاع يتعلق بعقد إداري وكانت الإدارة طرفاً فيه، وهو نزاع بين الإدارة وبين المتعاقد معها، ولكن إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة أن العقد ليس إدارياً بالرغم من أن الإدارة طرفاً فيه فإنه يختص بفرض الحراسة القضائية إذا توافرت شروطها وأركانها.

والقضاء المستعجل يختص بنظر دعوى الحراسة القضائية إذا اتضح له أن الحكم بها لا يمس قراراً إدارياً، وأن القرار الذي تمسه الحراسة القضائية هو من قبيل القرارات الإدارية التي تختص جهة القضاء العادي بالنظر في منازعاتها الموضوعية بمقتضى نص استثنائي أو أن القرار الإداري ينطوي على عيب جسيم يصل إلى مرتبة الانعدام ويجعل تنفيذه من قبل الاعتداء المادي، فمن الطبيعي أن يعلن القضاء المستعجل اختصاصه للنظر بدعاوى الحراسة القضائية متى توفرت شروطها وأركانها.

ولكن إذا كان العيب الذي يفقد القرار الإداري صفته كقرار إداري ويجعله في حكم المعدوم، فإن القضاء المستعجل يختص بدعوى الحراسة القضائية، وأما إذا كان العيب مجرد شائبة تنال من صحته دون أن تمتد إلى انعقاده فإن القضاء المستعجل غير مختص بنظر دعوى الحراسة القضائية.

القضاء العادي يختص بفرض الحراسة القضائية بالصفة القضائية وليس بالصفة الولائية في الحالات التي يكون القضاء العادي مختصاً بفرض الحراسة القضائية على الأموال المتنازع عليها فإن اختصاصه يقع بالصفة القضائية وليس بالصفة الولائية ذلك لأن دعوى الحراسة القضائية هي دعوى قضائية وتنعقد فيها الخصومة عن طريق الإجراءات العادية للدعوى وليس في غرفة المذاكرة أو عن طريق الأمر على عريضة. وإذا كان المشرع السوري قد نصّ في المادة /٦٩٦/ من القانون المدني بأنه يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة فالمقصود بالأمر هو الحكم القضائي وليس بالأمر على العريضة وهذا مستفاد من أحكام المادة /٦٩٩/ والتي تنصّ بأنه يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزاماته وما له من حقوق وسلطة، وتنصّ المادة /٧٠٤/ مدني سوري بأنه تنتهي الحراسة القضائية باتفاق ذوي الشأن جميعاً أو بحكم القضاء.

فالحراسة القضائية هي إجراء قضائي يقتضي إعلان الخصوم للحضور بجلسة علنية وسماع أقوال طالب الحراسة وردّ الخصم عليها، وهي بذلك ليست إجراءً تحفظياً بحتاً، كما أن أعمال الحارس لا تقتصر على مجرد القيام بأعمال تحفظية فقط بل تمتد إلى أعمال الإدارة وقد تتجاوز ذلك إلى أعمال التصرف.

والحراسة نزع للمال من تحت حائزه وتسليمه إلى الحارس يحفظه ويديره فهي إجراء خطير يستوجب سماع أقوال الطرفين بعد دعوتهم أصولاً ويصدر القرار معللاً، وهي تختلف عن الأمر على عريضة حيث يكتفي طالب الأمر بتقديم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية، وهي تختلف عن الإجراءات التي تتم والمنصوص عنها في المادة /٨٤٢/ من القانون المدني السوري والتي تجيز لطالب تنفيذ الوصية أن يطلب من المحكمة مؤقتاً تسليمه هذه الأموال المذكورة بأمر يصدر عن قاضي الأمور الوقتية.

ما هي المحكمة المختصة نوعياً للحكم بالحراسة القضائية؟

متى تقرر اختصاص القضاء العادي للنظر في دعوى الحراسة القضائية فإن المحكمة المختصة للنظر فيها هي إحدى محكمتين:

١- القضاء المستعجل:

وقاضي الأمور المستعجلة يختص للنظر في دعوى الحراسة القضائية بالصفة القضائية وليس بالصفة الولائية، حيث يقوم قاضي الأمور المستعجلة بدعوة الطرفين ويدلي كل منهما بحججه ويصدر بعد ذلك حكماً مسبباً و قابلاً للطعن.

والحراسة القضائية هي إجراء مؤقت مستعجل ولا يمس أصل الحق لذلك فإن محكمة القضاء المستعجل هي المختصة اختصاصاً طبيعياً بنظر دعوى الحراسة، ولا يشترط أن يكون هنالك دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع، ويجوز أن ترفع دعوى الحراسة قبل رفع دعوى الموضوع، وفي هذه الحالة لا يجوز رفع دعوى الحراسة إلا أمام قاضي الأمور المستعجلة، لأنه لا يجوز رفعها أمام محكمة الموضوع قبل أن ترفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع.

ويجوز أن ترفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل حتى قبل رفع دعوى الموضوع وفي هذه الحالة يبقى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هو الأصل استناداً إلى أحكام المادة /٧٨/ من قانون أصول المحاكمات السوري الفقرة /٣/ والتي تنص بأنه لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع للنظر بالأمور المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية أو قد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون أصول المرافعات المصري ما يلي:

> «وقد حرص المشرع على النص في هذه المادة على أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بما عهد به لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً إذا ما رفع إليها بطريق التبعية أي أن رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة المتعلقة بها، كما أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب اختصاص محكمة الموضوع بالفصل في مسألة مستعجلة ترفع إليها بطريق التبعية.

هذا وإذا اتفق الطرفان على تعيين حارس يوضع تحت يده المال المتنازع عليه كان هذا الاتفاق صحيحاً، ويجوز رفع الأمر إلى محكمة الموضوع لتعيين الحارس، ولا يجوز رفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة إلا إذا توفر فيها ركن الاستعجال»[١١٢].

٢- محكمة الموضوع:

نصّت الفقرة /٣/ من المادة /٧٨/ من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه يبقى من اختصاص محكمة الموضوع في البت بالأمور المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية.

وعلى ضوء ذلك فإن محكمة الموضوع سواء أكانت محكمة بداية أو محكمة صلحية تملك البت بالقضايا المستعجلة ومنها الحراسة القضائية إذا رفعت إليها بطريق التبعية بمعنى أنه يجب إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع أولاً ثم يرفع الطلب المستعجل بطلب عارض كما يجوز رفع الطلب المستعجل ابتداءً مع الطلب الأصلي في صحيفة واحدة، ويعتبر الطلب المستعجل تبعاً للطلب الأصلي المنظور أمام محكمة الموضوع سواء أكانت محكمة بداية أو محكمة جزئية (صلحية) حتى ولو زادت قيمة الطلب العارض عن اختصاص المحكمة الصلحية.

ومحكمة الموضوع تختص بالنظر بطلب الحراسة القضائية إذا رفعت إليها بطريق التبعية، ولكن إذا أقيمت دعوى الحراسة القضائية أمام محكمة الموضوع بصفة أصلية دون الدعوى الموضوعية فإن على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى لعلة عدم الاختصاص وتحكم محكمة الموضوع بهذا الدفع من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

وسواء رفعت دعوى الحراسة القضائية أمام قاضي الأمور المستعجلة أو أمام محكمة الموضوع بطريق التبعية فإنه يجب توافر شرائطها وهي شروط اختصاص القضاء المستعجل وهي:

١- وجود نزاع.

٢- شرط الخطر.

١١٢- راجع الدكتور السنهوري، الوسيط، جزء ٨، ص٨٩١

٣- الاستعجال.

٤- عدم المساس بأصل الحق.

٥- أن يكون محل الحراسة قابلاً لأن يعهد بإدارته إلى الغير.

وكنت قد أوضحت سابقاً تلك الشرائط لاختصاص القضاء المستعجل بصفة عامة ورأيت أن أقوم ببحث تلك الشروط في دعوى الحراسة القضائية بشكل موجز وهي:

١- النزاع:

المقصود بالنزاع هو النزاع بمعناه الواسع، وهو يشمل النزاع المنصب على المنقول أو العقار أو على مجموع الأموال المراد وضعها تحت الحراسة القضائية، أو النزاع الذي يتصل بهذا المال اتصالاً يقتضي عدم بقائه في يد حائزه، وإن لم يكن منصباً على المال المذكور بالذات وفق ما نصّت عليه المادة /٦٩٥/ مدني سوري والنزاع قد يكون منصباً على الملكية أو الحيازة وقد ينصب على الريع وكيفية توزيعه على أصحاب الأنصباء، وقد ينصب النزاع على الإدارة وقد لا ينصب النزاع على المال وإنما ينصرف إلى أمر آخر يختلف باختلاف كل دعوى وظروف الحال فيها ويشترط في النزاع أن يكون جدياً وعلى أساس من الصحة تؤكده ظاهر المستندات وظروف الحال، وإذا لم تقم المنازعة على أساس جدي تعين على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة حتى لو اتخذت تلك المنازعة شكلاً قضائياً برفع دعوى أمام محكمة الموضوع، ولا يشترط في النزاع أن ترفع به دعوى أمام القضاء بل يكفي لقيامه ثبوته من ظاهر المستندات وظروف الحال في دعوى الحراسة. ويملك القضاء المستعجل فحص ظاهر المستندات توصلاً لبيان مدى جدية النزاع فإذا تبين له أنه ليس هنالك نزاعاً جدياً قضى بعدم اختصاصه.

٢- الخطر:

يجب توفر شرط الخطر العاجل في دعوى الحراسة القضائية وهو الخطر الذي لا يكفي لدرئه إجراءات التقاضي العادي وهو ما نصّت عليه المادة /٦٩٥/ مدني

سوري والتي نصّت على أنه يجب أن يتجمع لدى رافع الدعوى من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه، ويجب أن يكون الخطر جدياً أي قائماً على سند من الجد يكشف عنه ظاهر أوراق الدعوى وظروفها فإذا تبين من ظاهر المستندات عدم جدية الخطر الذي يزعمه المدعي فإنه يقضي بعدم اختصاصه بالدعوى.

وحالات الخطر الموجب لفرض الحراسة القضائية لا تدخل تحت حصر وهي تختلف باختلاف الظروف والأحوال وهي متروكة لتقدير القاضي ولا يخضع تقديره لمحكمة النقض متى كان الاستخلاص قائماً على اسباب تكفي لحمله.

٣- الاستعجال:

المقصود بالاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في مرحلة التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده.

وهذا التعريف يسري على الدعاوى المستعجلة بشكل عام وعلى الحراسة القضائية بشكل خاص، لأن الخطر العاجل ركن لازم للنظر بدعاوى الحراسة القضائية أمام القضاء المستعجل.

وعندما تنظر دعوى الحراسة القضائية أمام محكمة الموضوع فإنه لا يشترط توافر عنصر الاستعجال بمعنى أن الخطر الذي يكفي في درئه إجراءات التقاضي العادي كافٍ للنظر بدعوى الحراسة أمام القضاء الموضوعي، ولكنه غير كافٍ لنظرها أمام القضاء المستعجل، بل يشترط توفر عنصر الاستعجال وهو الخطر الحاد الذي يلزم درؤه بسرعة، وهذه الحالة لا تكون عادة في مراحل القضاء العادي ولو قصرت مواعيده.

وشرط الاستعجال يتعلق بالنظام العام، وينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته والظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف مصر المختلطة ما يلي:

«ويترتب على ذلك أنه لا يكفي لتوافر الاستعجال وقيام اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مجرد اتفاق الخصوم

على اختصاص هذا القضاء بنظر دعوى الحراسة القضائية، بل لا بدّ فوق هذا الاتفاق من توافر الاستعجال وإلا قضى القضاء المستعجل بعدم اختصاصه بنظرها»[١١٣].

وبرأينا أنه ليس ما يمنع اتفاق الخصوم من عرض منازعاتهم أمام القضاء المستعجل وقد جاء في البحث المقدم إلى أبحاث مؤتمر المحامين العرب المنعقد بالدار البيضاء سنة ١٩٩٣ بعنوان المشاكل العملية للقضاء المستعجل في الوطن العربي ما يلي:

«إن بعض التشريعات العربية لم تأخذ بالاتفاق بين الطرفين على عرض نزاعاتهم أمام القضاء المستعجل كما أوضحت، وفي الحقيقة أنه ليس ما يمنع ذلك، فإذا كانت بعض التشريعات قد أجازت لقاضي الأمور المستعجلة تصديق الاتفاقات الجارية أمامه حتى ولو كانت تتعلق بأصل الحق فكيف حجبت عنه رؤية المنازعات التي اتفق الطرفان على عرضها أمامه»[١١٤].

٤- عدم المساس بأصل الحق:

إذا كان القضاء المستعجل ممنوع عليه التعرض لأصل الحق إلا أن هذا المبدأ يسري على دعاوي الحراسة القضائية التي ترفع أمام القضاء المستعجل كما هي عليه جميع الدعاوي المستعجلة، ويجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة إذا اتضح أن الطلب هو طلب موضوعي أو أن الحكم الذي سيصدر بشأن الحراسة القضائية من شأنه أن يمس أصل الحق والحالات التي تمس أصل الحق كثيرة لا تدخل تحت حصر ومنها:

١- توزيع صافي الريع على الشركاء إذا كانت حقوقهم الموضوعة تحت الحراسة القضائية محل نزاع جدي مطروح أمام القضاء.

٢- دفع صافي الريع لأحد الخصوم المتنازعين على الملكية قبل صدور حكم بالملكية لصالحه.

١١٣- استئناف مصر المختلطة، ١٩٩٨/١١/٨، حاشية محمد علي راتب، ص٨٣٠

١١٤- للمؤلف بحث المشاكل العملية للقضاء المستعجل في الوطن العربي المقدم إلى مؤتمر المحامين العرب، الدار البيضاء.

٣- تسليم ريع العين المبيعة والموضوعة تحت الحراسة القضائية للبائع لها قبل صدور الحكم النهائي في دعوى فسخ عقد البيع التي رفعها على المشتري.

وتفريعاً لذلك فإنه يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي تنطوي على الحكم في مسألة مستعجلة محل نزاع موضوعي بين الخصوم، كما وأنه يمتنع عليه أن يكلف الحارس أداء أي عمل من أعمال التصرف لأن مهمة الحارس تقتصر على أعمال الصيانة والحفظ والإدارة وتكليفه بأي عمل من أعمال التصرف ينطوي على المساس بأصل الحق.

وإذا طلب منه الحكم بإجراء من الإجراءات التي تنطوي على المساس بأصل الحق فإنه بإمكانه تحوير طلبات الخصوم بدلاً من الحكم برد الدعوى لعدم الاختصاص.

وعدم المساس بأصل الحق لا يعني حرمان القاضي المستعجل من فحص مستندات الخصوم من حيث الظاهر لكي يتوصل للبت في الإجراء الوقتي المطلوب منه وبيان جدية النزاع وتوفر شرائط دعوى الحراسة، فإن كان النزاع محل نقاش قانوني محض فإن القضاء المستعجل مختص للبت بهذه الطلبات، أما إذا كان النقاش يمس أصل الحق فإن على القضاء المستعجل أن يعلن عدم اختصاصه.

٥- قابلية محل الحراسة بأن يعهد بإدارته إلى الغير:

يشترط للحكم بالحراسة أن يكون محلها مالاً مما يقبل أن يعهد بإدارته إلى الغير؛ فإذا كان المال غير قابل لذلك سواء بحكم طبيعته أو بحكم الظروف المحيطة به أو بحكم التنظيم القانوني له أو لغير ذلك من الأسباب القانونية، فإن القضاء المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى، وعلى ضوء ذلك فإن الأموال العامة لا يجوز فرض الحراسة عليها، لأن المشرع قد أسبغ على هذه الأموال العامة حصانة قانونية تمنع من التعامل فيها أو وضع اليد عليها أو تملكها بمضي المدة وكذلك منع المحاكم من الحكم في الدعاوى المتعلقة بملكيتها.

وتعتبر أيضاً المصالح العمومية ذات الصفة التجارية أو الصناعية التي تتولى الدولة أو الأشخاص الإدارية إدارتها واستغلالها لمصلحة سكة حديد الحكومة والتليفونات

والتلغرافات والبريد ومصالح إدارية تباشر خدمة عامة لا يجوز للقضاء التدخل في شؤونها وفرض الحراسة القضائية عليها لما في ذلك مخالفة واضحة لمبدأ فصل السلطات(١١٥).

وهنالك أموال قيل بعدم إمكان فرض الحراسة القضائية عليها مثال ذلك مكاتب المحامين وعيادات الأطباء وذلك لأن الظروف المحيطة بها والقوانين التي تنظم المهنة تتنافر مع إمكانية إسناد إدارتها إلى الغير جبراً عن المحامي والطبيب.

أما أملاك الدولة الخاصة فهي تخضع لأحكام القانون المدني وبالتالي فإنه يجوز وضع الحراسة القضائية عليها إذا قام نزاع جدي بشأنها.

وكذلك يجوز وضع الحراسة القضائية على العقارات المنقولة والحصص الشائعة للمحافظة على مصالح ذوي الشأن وكذلك يجوز وضع الحراسة القضائية على مجموعة من الأموال تحت الحراسة القضائية مثل النزاع على التركة إذا قام بشأنها نزاع جدي مهما كانت صوره.

ويرى بعض الفقهاء أنه إذا كان الشيء المتنازع عليه مما لا يمكن إدارته بواسطة الغير فلا يجوز تعيين حارس قضائي فقد قضت بعض المحاكم المصرية فإنه لا يجوز فرض الحراسة القضائية على صيدلية، كما لا يجوز تعيين حارس قضائي على كنيسة تعطلت بها الشعائر الدينية بسبب قيام نزاع على ملكيتها لأنه لا يمكن لأجنبي أن يتولى إدارتها.

ولكن الأستاذ محمد عبد اللطيف يعلق على هذا الاتجاه بقوله أن قاضي الأمور المستعجلة يندب أحد الصيادلة حارساً قضائياً عليها كما أنه يمكن إسناد الحراسة القضائية إلى أحد رجال الدين لإقامة الشعائر الدينية في الكنيسة المتنازع على ملكيتها(١١٦).

وذهبت بعض المحاكم في مصر بأنه لا يجوز تعيين حارس قضائي على المدارس والمعاهد الحرة أو الأندية العلمية والاجتماعية والرياضية بحجة أن إدارة تلك المدارس

١١٥- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص١٨٤

١١٦- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص١٨٩

والمعاهد ليست احترافاً لعمل تجاري وإنما هي مهمة تعليمية تثقيفية وليس الغرض منها الربح المادي.

ويعلق الأستاذ محمد عبد اللطيف بأنه لا يؤيد وجهة النظر لأن إدارة تلك المعاهد تحتاج إلى المال، وعندما تسيء الإدارة فقد أصبح من المتعين إقامة حارس قضائي عليها لإدارتها وتصريف أمورها. هذا وقد استقر الاجتهاد القضائي في مصر على ضرورة توفر شرائط الحراسة القضائية ليتم فرضها وقد جاء في قرار لمحكمة مستعجل طنطا ما يلي:

«ولما كان من المقرر أن الحراسة هي إجراء تحفظي مؤقت تأمر به المحكمة بناءً على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت بحيث يتولى حفظه وإدارته مع غلته المقبوضة لمن يثبت أنه صاحب الحق فيه وهي تقوم بتوافر أركان أربعة:

أولاً: أن يقوم بشأن المال محل الحراسة نزاع جدي أو يكون الحق فيه غير ثابت ولا يشترط أن يكون النزاع منصباً على الشيء المراد وضعه تحت الحراسةالقضائية بذاته بل يكفي أن يكون محور النزاع هو بقاء المال تحت يد حائزه ويدخل مدلول النزاع الذي قصده المشرع من النص بعد النزاع الذي يقوم بين الورثة أو بعضهم حول تحديد أنصبائهم في التركة أو على قسمة أموالها أو على إدارتها واستغلالها وعلى أن لا يعني أن مجرد قيام الشيوع في ذاته تعدِ مبرر للقول بتوافر النزاع الجدي الموجب لفرض الحراسة.

ثانياً: أن يكون لرافع دعوى الحراسة مصلحة في وضع عقار أو منقول تحت الحراسة.

ثالثاً: أن يكون ثمة خطر عاجل يهدد مصلحة ذوي الشأن يلزم وضع المال تحت الحراسة فيكون خطراً عاجلاً إذا وقع نزاع

على ملكية المال أو حيازته، وكان بقاء المال في حيازة واضع اليد عليه يخشى منه تلفه أو تبديد ريعه، والخطر العاجل والاستعجال ليسا أمرين مختلفين بل هما أمر واحد وحيث يوجد الخطر العاجل يكون الأمر مستعجلاً.

رابعاً: قابلية محل الحراسة لأن تعهد بإدارته إلى الغير متى كان ما تقدم وكان البادي من ظاهر الأوراق أن مورث الجهة المدعية قد توفي منذ ١٦ عاماً، وكانت المدعية قد تقرر أن حقها قد آل إليها إرثاً من المورث سالف الذكر، وأن المدعي عليهما الأول والثاني يضعان اليد على العقار موضوع النزاع.

وحيث أن البادي للمحكمة أنه دفع قيام حالة الشيوع منذ تاريخ الوفاة وما ينسب للمدعى عليهما بالاستئثار منذ ذلك التاريخ بريع العقد ومن ثم تقوم المدعية بإقامة دعوى موضوعية لفرز وتجنيب حصتها بعام ١٩٨٣ وترى المحكمة والحال ذلك تخلف ركن الاستعجال وليس هنالك من ظاهر الأوراق ما يفيد قيام الخطر العاجل وهو الوجه الثاني للاستعجال وترى المحكمة عدم توافر ركن النزاع الجدي لفرض الحراسة القضائية وكان الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى يكون صحيح في القانون والواقع ويتعين معه ردّ الدعوى»[١١٧].

شروط قبول دعوى الحراسة القضائية:

إن شروط قبول دعوى الحراسة القضائية هي نفس الشروط الواجب توفرها في الدعوى المستعجلة من صفة ومصلحة وأهلية وأن لا يكون قد سبق صدور حكم فيها عن ذات السبب وبين الخصوم أنفسهم، وكما يلزم لقبولها ألا يكون قد سبق الاتفاق على التحكيم في شأنها، كما ذهب في ذلك بعض الفقهاء أمثال محمد علي راتب

١١٧- مستعجل مدني طنطا، رقم /١٦٦/ تاريخ ١٩٨٥/٦/٢٦، منشور في معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٦٧٤

في كتابه قضاء الأمور المستعجلة(١١٨)، ولكن هناك رأي آخر تبناه القاضي طارق زيادة في كتابه القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق جاء فيه ما يلي:

«ولا يمكن التنازل عن اختصاص القضاء المستعجل بهذا الشأن حتى أنه وفي حال وجود بند تحكيمي وعرض القضية على المحكمين يبقى للقضاء المستعجل حق اتخاذ التدابير المؤقتة ولا يحق للفرقاء إيلاء القضاء المستعجل بند اختصاص بتعيين حارس قضائي على المال المتنازع عليه لأن هذا البند بحد ذاته لا يولي القضاء المستعجل صلاحية الفصل في التدبير المطلوب منه لأن صلاحيته مكلفة ومستمدة من القانون ومتعلقة بالنظام العام ولا يمكن الاتفاق على تحديد الصلاحية المطلقة»(١١٩).

ويجب أن ترفع الدعوى من صاحب المصلحة على ذي صفة وإلا قضي بعدم قبولها لعدم إقامتها على ذي صفة، ويجب أن تقام الدعوى على كل مالك أو كل صاحب حق عيني على المال المراد فرض الحراسة عليه، وفي جال عدم إقامة الدعوى بحقه فإنه يحق له الاعتراض على الخصوم بطريق اعتراض الغير وطلب رفع الحراسة.

الاختصاص المحلي:

إذا أقيمت دعوى الحراسة القضائية أمام القضاء المستعجل فإن المحكمة التي تختص لرؤية هذه الدعوى محلياً هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وإذا تعدّد المدعى عليهم فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم أو المحكمة التي يقع في دائرتها المال المطلوب وضع الحراسة عليه، وهذا مستفاد من أحكام المادة /٩١/ من قانون أصول المحاكمات السوري والتي تنص على ما يلي:

«في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها».

١١٨- قضاء الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، المرجع السابق، ص٨٥٢

١١٩- طارق زيادة، المرجع السابق، ص٣٠٢

وأما إذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية لمحكمة الموضوع فإنها ترفع أمام محكمة الموضوع ولو كانت المحكمة غير مختصة محلياً فيما لو رفعت إليها بصورة مستقلة.

وقواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على خلافه، ويجوز التنازل عن التمسك بهذا الدفع صراحةً أو ضمناً، ولا يجوز أن تقضي المحكمة بعدم الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها، ويجب التمسك من قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق بهذا الدفع.

إجراءات دعوى الحراسة القضائية:

ترفع دعوى الحراسة القضائية بصحيفة تعلن إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً وإذا رفعت بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع جاز تقديمها مع صحيفة الدعوى ابتداءً، ويجوز تقديمها بعد ذلك بطلب عارض، وفي هذه الحالة يجب على قاضي الموضوع البت بطلب الحراسة القضائية ويجب أن يتّبع فيه الإجراءات المستعجلة، ويكون ميعاد الحضور فيها ٢٤ ساعة ولكن في حالة الضرورة القصوى يمكن إنقاصها إلى ساعة واحدة وفي هذه الحالة يجب إعلان الخصم بالذات.

وإذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع فإنه يجوز رفعها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف باعتبارها من الإجراءات التحفظية التي يجوز تقديمها في أية حالة كانت عليها الدعوي ويجب البت في القضية بصورة مستعجلة ولا يخضع هذا الطلب لقاعدة عدم جواز تقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف.

وعند حضور المدعى عليه إلى جلسة المحاكمة فله الحق بتأجيل الدعوى للردّ عليها وتقديم الوثائق المؤيدة لوجهة نظره ويحق لقاضي الأمور المستعجلة الانتقال إلى موقع المال للمعاينة والاستعانة بالخبرة أو سماع الشهود وتوجيه اليمين الحاسمة والطعن بالتزوير والمطالبة بتقديم مستندات.

هذا وقد أجازت بعض التشريعات العربية لقاضي الأمور المستعجلة بعقد جلساته أيام الآحاد أو الجمع وفي أيام العطل الرسمية.

ما يحكم به في دعوى الحراسة القضائية:

على المحكمة أن تحكم بدعوى الحراسة القضائية سواء رفعت أمام قاضي الأمور المستعجلة أو أمام محكمة الموضوع تبعاً لدعوى الموضوع بعد أن تتم الإجراءات القانونية الواجب توفرها في الدعوى المستعجلة، ويجب أن يتبع في شأن الحكم المستعجل إجراءات النطق بالحكم، وإذا صدر الحكم عن محكمة الموضوع فإن على المحكمة أن تقضي بدعوى الحراسة القضائية على حدة وأن تتبع إجراءات الدعوى المستعجلة ثم تستبقى الدعوى للحكم بالموضوع، ويجب أن يصدر الحكم المستعجل باسم السلطة العليا في البلاد وأن يكون معللاً ومشتملاً على الأسباب التي بنيت عليه، ويتم تنفيذ الحكم المستعجل سواء صدر عن محكمة الموضوع تبعاً لدعوى الموضوع أو صدر عن قاضي الأمور المستعجلة، ويتمتع بصيغة النفاذ المعجل ويجب إعلان الخصم صورة عن القرار الصادر بالحراسة.

والنفاذ المعجل في قضايا الحراسة سواء صدر عن محكمة الموضوع أو عن قاضي الأمور المستعجلة واجب بقوة القانون ما لم ينص القرار على تقديم كفالة.

والقرار الصادر بفرض الحراسة القضائية يقبل الاستئناف سواء صدر عن قاضي الأمور المستعجلة أو عن محكمة الموضوع حتى ولو كان موضوع الدعوى الأصلي لا يقبل الاستئناف، وقرار محكمة الاستئناف قرار نهائي في قضايا الحراسة وفي القضايا المستعجلة ولكن يجوز الطعن فيه بطريق النقض في حالتين إذا كان الحكم يتعلق بقضايا الحيازة أو كان الحكم الصادر في مسألة اختصاص نوعي أو اختصاص متعلق بالولاية في هاتين الحالتين يجوز الطعن بالقرار الصادر بقضايا الحراسة بطريق النقض(١٢٠).

ولا يجوز طلب إعادة المحاكمة على القرار الصادر بفرض الحراسة القضائية لأنها قرارات وقتية ولا تمس أصل الحق.

ويجوز تقديم اعتراض الغير وفي هذه الحالة لا يجوز وقف تنفيذ الحكم ما لم تأمر المحكمة بوقف التنفيذ استناداً إلى أسباب جدية.

١٢٠- راجع البحث للمؤلف بعنوان المشاكل العملية للقضاء المستعجل في الوطن العربي، المرجع سابقاً

وقد يصدر القرار برد طلب فرض الحراسة القضائية فعندئذٍ يحق للمدعي استئناف هذا القرار وفق إجراءات الطعن بالقرارات المستعجلة.

آثار حكم الحراسة:

يترتب على القرار الصادر بفرض الحراسة القضائية آثار قانونية هي:

أولاً: تنفيذ حكم الحراسة:

إن أول أثر لحكم الحراسة القضائية هو إسناد صفة رسمية وقانونية للحارس القضائي لإدارة العين واستلام الأموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية وهذا لا يتم إلا بالتنفيذ أصولاً وإعلان الحكم إلى المحكوم عليه، ويجوز تنفيذ حكم الحراسة استناداً إلى مسودة الحكم بدون إعلان الحكم كما هي الحال في بعض التشريعات ولا يجوز للحارس التعرض لواضع اليد على العين متى كان مستنداً في حيازته على سبب قانوني سابق لحكم الحراسة، ولا يحق له أن يعتمد على حكم الحراسة من أجل طرد المستأجر من العين محل الحراسة إلا بعد الحصول على حكم ضدّه، ولا يجوز له أن يطلب طرد واضع اليد إذا امتنع عن التعاقد معه على الإيجار، ولا يجوز أن يتعرض على الدائن المرتهن الذي يضع يده استناداً إلى الرهن واستناداً إلى المبدأ القانوني الذي يخول الدائن المرتهن حبس الشيء المرهون لحين استيفاء دينه.

ثانياً: أثر حكم الحراسة على حقوق مالك الشيء والشريك فيه عند فرض الحراسة القضائية على أموال المحكوم عليه:

تنتقل حيازة تلك الأموال إلى الحارس القضائي، لأنه أصبح مسؤولاً عن إدارة المال الموضوع تحت الحراسة واستغلاله وحيازته والتقاضي بشأنه بالقدر الذي تتطلبه أعمال الإدارة وبالشروط التي يعينها له حكم الحراسة.

ولكن إذا قصّر الحارس القضائي بالمحافظة على المال موضوع الحراسة فهل يحق للمالك اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوقه قبل الحارس؟

لقد استقر الاجتهاد القضائي على أنه يجوز للمالك اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوقه قبل الحارس فله أن يرفع دعوى وصف الحالة الراهنة لبيان حالة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة القضائية لمعرفة عناية الحارس القضائي بها

ومدى الضرر الذي أصابه بسبب تقصير الحارس وإهماله كما يجوز له رفع دعوى بطلب تمكينه من إجراء بعض الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة هذه الأعيان إذا كان الحارس قد أهمل عنايتها، وله أيضاً أن يرفع دعوى بطلب طردِ المستأجر من العين المؤجرة عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ المترتب على التأخير في أداء الأجرة إذا ظلّت الأجرة تتراكم في ذمة المستأجر دون أن يتخذ الحارس أي إجراء ضدّه. ويجوز للغير أن يرفع ضد المالك كافة الدعاوى العينية العقارية وسائر الدعاوى الأخرى المتعلقة بالعقار دون إدخال الحارس القضائي فيها، فيما عدا الدعاوى المتعلقة بالإدارة فيجب إقامة الدعوى على الحارس القضائي تحت طائلة عدم قبولها.

هل يحق للقضاء المستعجل طرد الشريك على الشيوع بناءً على طلب الحارس القضائي؟

الفقهاء مختلفون في ذلك وكذلك الاجتهاد القضائي..

بعضهم يرى أن وضع العين المشتركة تحت الحراسة القضائية معناه نزعْ يد الشركاء المختلفين على إدارتها واستغلالها وأن وضع يد الحارس القضائي يعتبر نيابة عن جميع الشركاء حيث لا يجوز بقاء العين تحت يد الشركاء. وإلا فإن الحراسة تصبح غير ذي جدوى[١٢١]. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية خلاصته هو أنه يحق للحارس القضائي طلب طرد واضعي اليد بغير سند وبطريق الغصب من قبل قاضي الأمور المستعجلة لأن سلطته هي في تأدية التزامه والحفاظ على الأموال المشمولة بحراسته وهي بذلك تدخل ضمن أعمال إدارته[١٢٢].

ويرى بعضهم الآخر بأن الحراسة لا تؤثر إطلاقاً على حقوق الشركاء في الانتفاع بحصصهم شائعة وكل ما هنالك فإن إدارتها وصيانتها تصبح من حقوق الحارس ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة طرد أحدهم من العين موضوع الحراسة ومن أنصار هذا الرأي الأستاذ محمد عبد اللطيف في كتابه القضاء المستعجل حيث أوضح بأنه لا يجوز نزع يد الشركاء واضعي اليد من قبل الحارس باعتبارهم غاصبين، وأن الحارس ليس سوى مديراً مؤقتاً مهمته إدارة العين واستغلالها والمحافظة عليها دون التعرض للحيازة القانونية للحائز عليها.

١٢١- محمد علي رشدي، القضاء المستعجل ومستعجل الاسكندرية ١٩٣٧/١٢/٢٠، أشار عليها القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص٢١٨

١٢٢- نقض مصري طعن، رقم /٨٩/ تاريخ ١٩٨١/٥/١٦، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص ٥٣٢

ولكن إذا كان عمل بعض الشركاء يعرقل مهمة الحارس القضائي وتمنعه من الإدارة والاستغلال وتمنعه من الإجراءات الضرورية اللازمة لصيانة العين بحيث تصبح الحراسة عديمة الجدوى فإنه يحق للحارس أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة طرده من العين وذلك لتمكين الحارس من تنفيذ مهمته بالإدارة والمحافظة على العين.

ثالثاً: أثر حكم الحراسة على حقوق الدائنين:

إن وضع العين تحت الحراسة القضائية لا تحرم الدائنين من التنفيذ الفردي على الأموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية لأن الحراسة ليست قيداً على الملكية تحول دون تصرف المالك بملكه، ويحق للدائنين متابعة إجراءات التنفيذ وحجز ما للمدين لدى الغير على النقود الموجودة تحت يد الحارس القضائي.

اختيار الحارس:

نصّت المادة /٦٩٨/ من القانون المدني السوري على ما يلي:

«يكون تعيين الحارس سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية باتفاق ذوي الشأن جميعاً، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه».

على ضوء هذا النص فإن تعيين الحارس القضائي يكون باتفاق ذوي الشأن جميعاً، ولا تكفي الأغلبية ولو كانت أغلبية الشركاء في المال الشائع بل يجب أن يكون اتفاق إجماعي، وإذا لم يتفقوا بالإجماع على شخص معين ليكون حارساً قضائياً تولت المحكمة بنفسها تعيين هذا الحارس وتستأنس برأي من ترى الاستئناس برأيه من ذوي الشأن أغلبية كانت أم أقلية دون أن يكون ملزماً لها هذا الرأي ولها أن تعين أحد طرفي الخصومة حارساً قضائياً، ولو اعترض عليه الطرف الآخر خاصة إذا قبل الحراسة دون أجر، وكانت قيمة الأموال لا تتحمل وضع الحراسة بأجر، ويجوز تعيين أجنبي من ذوي الخبرة والكفاءة والأمانة.

ويمكن تعيين أكثر من حارس إذا اقتضت طبيعة الأموال وتنوعها ودقتها وتعددها.

وتعيين الحارس القضائي مسألة منفصلة عن فرض الحراسة وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري ما يلي:

«سواء أكانت الحراسة اتفاقية أو قضائية فهنالك مسألتان منفصلتان أولهما وضع المال تحت الحراسة والثانية تعيين شخص الحارس، والمسألة الأولى هي التي تسبغ على الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية، وأما متى اتفق المتنازعان على مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها، فإن أمر تعيين الحارس يترك في كلا الحالين إلى المتنازعين إن أمكنهما أن يتفقا عليه وإلا فتقدم إلى المحكمة المختصة»[١٢٣].

وعلى كل حال سواء عين الحارس من قبل المحكمة أو باتفاق الطرفين فلا بدّ من قبول مهمته إذ لا يجبر أحد على أن يكون حارساً وإذا صدر قبوله بعد صدور الحكم بالحراسة فإن صفته كحارس تثبت له من وقت صدور الحكم.

سلطة الحارس القضائي:

يعتبر الحارس القضائي نائباً عن القضاء الذي أسبغ عليه هذه الصفة كما يعتبر نائباً عن ذوي الشأن أيضاً، ولأن جوهر مهمته تقوم على حفظ الأموال وصيانتتها من العبث وإدارتها إدارة حسنة بقصد حماية ذوي الشأن.

وهذه النيابة تعتبر نيابة قانونية أيضاً لأن القانون هو الذي يفرضها ويعين مدى السلطة فيها وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

> «لئن كان الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائباً نيابة قضائية عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة إلا أن هذه النيابة قاصرة على ما يتعلق بأعمال الإدارة وأعمال المحافظة عليه وما يندرج تحت ذلك من أعمال التصرف التي تدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة والحفظ ولا تمتد نيابة الحارس إلى أعمال التصرف التي تمس أصل الحق ومنها بيع المال فلا يجوز للحارس القضائي مباشرتها إلا برضاء ذوي الشأن جميعاً، أو بترخيص من القضاء أو بإذن مما يثبت أنه صاحب

١٢٣- مجموعة الأعمال التحضيرية للمشروع القانوني المدني المصري، الجزء الخامس، ص٢٨٧

الحق الذي تبقى له أهلية كاملة في هذه الأعمال، لأن الحراسة القضائية لا تعزله عنها ولا تغل يده فيها ويكون صاحب الحق في القيام بها بنفسه أو لمن ينيبه فيها، ومؤدى ذلك أن الحارس القضائي لا تكون له صفة عن صاحب الحق في البيع فإن الحكم لا يسري على صاحب الحق»(١٢٤).

وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية جاء ما يلي:

«استقر قضاء محكمة النقض أن نيابة الحارس تحددها نصوص القانون وسلطته يحددها الحكم الصادر بتعيينه وإذا تجاوز هذا النطاق المحدد في الحكم أو القانون فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته ولا ينتج أثراً قانونياً»(١٢٥).

ويترتب على اعتبار الحارس القضائي نائباً عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة القضائية حقوقاً والتزامات يحددها القانون والقرار الذي يقضي بفرض الحراسة؛ فالحارس يبذل عناية الرجل المعتاد في إدارة المال موضوع الحراسة وإذا لم يبذل هذه العناية ونجم عن ذلك ضرر كان مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«يلتزم الحارس إعمالاً بنص المادة /٧٣٤/ من القانون المدني بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأعمال ويتعين عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد، فإذا لم يبذل هذه العناية ونجم عن ذلك ضرر كان مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر حتى ولو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلاً هي العناية التي يبذلها في حفظ ماله نفسه، لأنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد عن عنايته الشخصية»(١٢٦).

١٢٤- نقض مصري ١٩٨٣/٥/٢٢، طعن رقم ١٦٥٢، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٧٦٨

١٢٥- نقض مصري، ٩٥٠، تاريخ ١٩٨١/٥/٩، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٧٦٧

١٢٦- نقض مصري، طعن رقم ١٩١٨، جلسة بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٥، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٣٢

وإذا كانت مهمة الحارس القضائي تتعلق بالإدارة والمحافظة على المال الموضوع تحت الحارسة فإنه تبعاً لذلك يختص بالقيام بالأعمال التالية:

١- للحارس القضائي الحق برفع الدعاوى ضدّ المستأجرين لمطالبتهم بالأجور المتأخرة وطلب فسخ عقد الإيجار والإخلاء عنه، والإخلال بشروط عقد الإيجار، وله الحق بإقامة دعاوى وصف الحالة الراهنة عند إحداث تخريبات في العين المؤجرة.

٢- للحارس القضائي الحق بإقامة الدعوى بطلب بطلان عقد الإيجار إذا كان المؤجر قد أبرمها مع المستأجرين إضراراً بالدائنين، ويحق له المطالبة بأجر المثل، وله الحق باتخاذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم وقيد الرهن وتجديد القيد.

٣- للحارس القضائي إجراء الإصلاحات الضرورية وسداد الضرائب عنها إذا لم يكن لديه مال من غلة المال تحت الحراسة فإنه يحق له أن يقترض المبالغ لإجراء الإصلاحات وعلى أن يقوم بتسديدها من الغلة.

٤- يحق للحارس القضائي أن يطلب من القاضي المستعجل بيع الأموال المنقولة المسلمة إليه لحراستها إذا تعرضت تلك الأموال للتلف أو هبوط القيمة ومن ثم حفظ ثمنها.

٥- يحق للحارس القضائي أن يطلب من القاضي المستعجل بيع المحل التجاري عندما يتفق ذوي الشأن على ذلك ويتحقق وجه الخطر الموجب لذلك كما لو كانت إدارة المحل لا تحقق أي ربح أو كانت الخسائر تتوالى تباعاً بحيث يخشى من تبديد رأس المال وضياعه.

٦- يجوز للحارس القضائي أن يطلب من القاضي المستعجل سداد الديون المستحقة للدائن المرتهن لدرء الخطر الذي سيحل بالورثة ونزع ملكية أطيانهم.

٧- أجازت بعض أحكام المحاكم صلاحية قاضي الأمور المستعجلة بأنه يمنح الحارس سلطة تصفية التركات أو الشركات(١٢٧).

إلا أن الأستاذ محمد عبد اللطيف لا يؤيد هذا الرأي لأن التصفية من الإجراءات التحفظية والبت فيها يعتبر قضاءً في الموضوع ويدخل ذلك ضمن

١٢٧- استئناف مصر المختلطة، تاريخ ١٩٣٧/٥/١٠، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٢٢٤

اختصاص المصفي الذي يجري تعيينه استناداً إلى قرار موضوعي كما وأن هنالك اجتهاداً آخر لنفس هيئة المحكمة يناقض الرأي السابق واعتبرت أن التصفية ليست إجراءً تحفظياً وإنما هو قضاء موضوعي لا يجوز أن يعهد به إلى الحارس القضائي، وهذا ما استقر عليه أخيراً أحكام المحاكم والشراح بأن الحكم بإجراء التصفية يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لتأثير ذلك في أصل الحق الممنوع عليه الفصل فيه(١٢٨).

وهنالك حالات تخرج عن اختصاص الحارس القضائي وهي:

١- لا يحق للحارس القضائي أن يطلب من القاضي المستعجل رهن العقارات الموضوعة تحت الحراسة القضائية، لأن الرهن يعد من أعمال التصرف التي تخرج عن نطاق مأمورية الحارس القضائي إلا إذا أذن له المالك بذلك(١٢٩).

٢- لا يحق للحارس القضائي أن يطلب من القاضي المستعجل اتخاذ إجراءات نزع الملكية على العقارات العائدة لمديني الحراسة أو رفع الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، ولا يجوز أن توجه ضدّ الحارس الدعاوى العينية العقارية، المتعلقة بالأعيان محل الحراسة أو أن توجه إجراءات نزع الملكية لهذه الأعيان وقد قضي بأنه لا يجوز للحارس المعين على التركة أن يرفع دعوى ببطلان عقد بيع وفائي صدر عن المورث للغير في بعض أعيان التركة(١٣٠).

٣- لا يجوز للحارس أن ينزع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة القضائية من حيازة واضعي اليد متى كان وضع أيديهم يقوم على سبب صحيح وقضي بأنه لا يجوز للحارس الاستيلاء على الزراعة القائمة على الأطيان المؤجرة لأن مهمته مقصورة على مطالبة المستأجرين بالأجرة المستحقة في ذمتهم(١٣١).

١٢٨- استئناف مصر المختلطة، تاريخ ١٩٣٩/٦/١٣، حاشية محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٢٢٤

١٢٩- استئناف مصر المختلطة، تاريخ ١٩٩٢/٢/١٧، حاشية محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٢٢٤

١٣٠- استئناف مصر المختلطة، تاريخ ١٩١٤/١/٢٩، حاشية محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٢٢٤

١٣١- استئناف مصر المختلطة، تاريخ ١٩٠٢/٦/١، حاشية محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٢٢٥

التزامات الحارس:

نصّت المادة /٦٩٥/ من القانون المدني السوري على ما يلي:

«يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة، وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه من الأحكام التالية:»

ونصّت المادة /٧٠٠/ منه على ما يلي:

«١- يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال ويجب أن يبذل عناية الرجل المعتاد،

٢- ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله في أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين».

فالالتزامات المترتبة على عاتق الحارس القضائي هي:

١- حفظ المال وإدارته:

يلتزم الحارس بمجرد قبول الحراسة أن يحافظ على الأموال وأن يديرها إدارة حسنة وأن يبذل في عنايتها عناية الرجل المعتاد، ولا يكفي بذل عنايته الشخصية في شؤونه الخاصة، خاصة وأن المشرع جعل الأجر في الحراسة هو الأصل ما لم يتنازل عنه الحارس، فوجب معاملته معاملة الوديع بأجر ولو تنازل عن هذا الأجر، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«الحارس القضائي يلزم بإدارة المال موضوع الحراسة وتقديم حساب عن هذه الإدارة وردّ المال عند انتهاء الحراسة إلى صاحبه ومن ثم فإن هذه الاِلتزامات تقع على عاتق ناظر الوقف الذي يعين حارساً قضائياً على الأطيان المتنازع عليها».

وتعيين الحارس القضائي على المال يقتضي منع يد المالك عن إدارة هذا المال فلا

يجوز له بمجرد تعيين الحارس القضائي أن يباشر أعمال الحفظ والصيانة والإدارة المتعلقة به وقد تأيّد هذا بقرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه ما يلي:

«الدعاوى التي تتعلق بأعمال السلطات المخولة للحارس تمتنع على أصحاب الأموال الالتجاء إليها فإذا ما رفعت دعوى بالمخالفة لهذه القاعدة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة إذ أن صاحب المصلحة في رفعها هو الحارس»[١٣٢].

وإذا تجاوز الحارس حدود مهمته يعتبر تجاوزاً حدود نيابته ولا تنتج آثاراً قانونية تجاه الأصيل، لأن الحارس يكون قد فقد نيابته فيما جاوز من أعمال حدود نيابته، ولكن إذا أقر الأصيل أو القضاء تلك الأعمال فتعتبر كأنها تمت في حدود سلطته، وإذا لم يقرها ذوو الشأن أو القضاء فإنها لا تسري بحقهم ولا تنتج آثاراً قانونية قبل الأصيل.

٢- التزام الحارس بعد تمكين ذوي الشأن لمهمته بعدم الحلول محله في أداء مأموريته كلها أو بعضها:

لا يجوز للحارس أن يتنازل لغيره عن الحراسة ولا أن يعهد بالحراسة إلى الغير وذلك لأن تعيين الحارس يقوم على اعتبارات شخصية وإن كان له الاستعانة بالموظفين لمعاونته في القيام بالأعمال التي تتطلبها الحراسة وكذلك لا يجوز أن يتنازل في حفظ المال وإدارته إلى ذوي الشأن بشكل مباشر أو غير مباشر إلا برضاء باقي الأطراف.

٣- التزام الحارس بتقديم حساب:

أوجبت المادة /٧٠٣/ من القانون المدني السوري على الحارس أن يمسك دفاتر حساب منظمة وقد يلزمه القاضي بتقديم دفاتر نظامية موقع عليها من المحكمة، ويلتزم أيضاً بتقديم حساب كل سنة على الأكثر بما تسلمه وما أنفقه وإذا كان قد تمّ تعيينه من المحكمة فعليه أن يودع صورة عن الحساب ديوان المحكمة وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

١٣٢- نقض مصري، تاريخ ١٩٨٧/٢/١٩، رقم ١٣، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٣٩

«متى كان الحكم الذي أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حساباً عن إيرادها مشفوعاً بما يؤيده من مستندات فإن تقديم الحساب يكون على هذا الوجه التزاماً قانونياً فضلاً عن كون الحارس مكلفاً قانوناً لتقديم الحساب ولما كان ذلك فإن توقيع مصلحة الضرائب الحجز على ربع حصة الطاعنين في العقار لا يعفي الحارس المطعون عليه من الالتزام المذكور»[١٣٣].

٤- التزام الحارس برد الأموال المعهود إليه حراستها:

نصّت المادة /٧٠٤/ الفقرة الثانية من القانون المدني السوري على الحارس أن يبادر إلى ردّ الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوي الشأن أو من يعينه القاضي سواء انتهت الحراسة بإقالته من الحراسة أو بانتهائها أو بتنحي الحارس أو بعزله أو بموته أو الحجز عليه، وانتهاء الحراسة يوجب الرد، ويكون الرد إلى من يختاره ذوي الشأن في الحراسة الاتفاقية أو إلى من يعينه القاضي أو للحارس الجديد في حال انتهاء مهمة الحارس وقد نصّت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري على ما يلي:

«ومتى انتهت مأمورية الحارس سواء بإقالته أو بانتهاء الحراسة ذاتها وجب عليه ردّ الشيء المعهود إليه حراسته مع حساب آخر سواء إلى من يخلفه في الحراسة، أو إلى من يثبت حقه في الشيء أو إلى من يختاره ذوي الشأن أو من يعينه القاضي لذلك»[١٣٤].

حقوق الحارس:

نصّت المادة /٧٠٢/ من القانون المدني السوري على ما يلي:

للحارس أن يتقاضى أجراً ما لم يكن قد تنازل عنه ما دام القانون قد رتب على الحارس التزامات فقد خصه بحقوق وهي الأجر:

١٣٣- نقض مصري رقم ٢٠٣٨، تاريخ ١٩٨٤/١١/٧، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٥٣٤

١٣٤- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، الجزء الخامس، ص٢٩٩

أجر الحارس القضائي:

الأصل في الحراسة القضائية أن تكون بأجر ما لم يتنازل الحارس عنها.

وتقدير أجر الحارس يخضع لتقدير القاضي، ويراعى في ذلك الجهد الذي بذله الحارس وأهمية العمل الذي قام به والنتيجة التي وصل إليها في إدارته والمسؤوليات التي تعرّض لها وكفاءته الخاصة في الإدارة وغير ذلك من العناصر التي تعين القاضي على تقدير الأجر المناسب له ويتم تقدير الأجر بأمر على عريضة تقدم إلى رئيس المحكمة التي عينت الحارس أو إلى قاضي الأمور المستعجلة أو رئيس المحكمة التي تم استئناف قرار قاضي الأمور المستعجلة لديها.

وللحارس القضائي الحق في استيفاء كافة النفقات التي أنفقها على حفظ المال وعلى إدارته وذلك سواء أكانت الحراسة بأجر أو بغير أجر.

من يلزم بأتعاب ومصروفات الحارس؟

إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال قائمة رجع الحارس بأجره على طالب الحراسة والذي يوافق على الحراسة لا يعتبر طالباً لها، ولا يلتزم بدفع الأجرة، ثم يعود طالب الحراسة بمطالبة من يكسب دعوى الموضوع إذا لم يكن هو الذي كسبها وأما إذا كانت دعوى الموضوع قد فصل فيها، فإن الحارس يرجع بأجره على من كسب الدعوى أو على من حكم عليه بالمصروفات.

وأما في القطر اللبناني فإن الاجتهاد القضائي اللبناني يميل إلى جعل أجر الحارس القضائي من صلاحية المحكمة الناظرة بأساس النزاع فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبناني على ما يلي:

> «تدّعي الجهة المميزة أن المرجع الصالح للبت بمرتبات الحارس القضائي من أجرة ونفقات هو قاضي العجلة الذي عينه (المواد /٧٢٠/ و/٧٢٧/ موجبات لبناني والمادة /١٧/ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٤ تاريخ ١٩٥٣/٣/١٧ والمادة /٢٩٧/ مدنية، وقد اختلفت الآراء حول المرجع الصالح للنظر بأجرة الحارس القضائي والنفقات التي قام بها على سبيل الحراسة، فإن الرأي

الراجح الذي تأخذ به هذه المحكمة أن للحارس القضائي أن يطالب بصورة فرعية بحقوقه لدى المحكمة الناظرة بأساس النزاع، لأن هذه المحكمة مؤهلة أكثر من غيرها لتصفية حسابه في ضوء أعماله».

إن هذا القول يتفق مع الرأي الذي اعتمدته محكمة الاستئناف والاجتهاد الفرنسي الذي استندت إليه فضلاً عن أنه يتفق مع أحكام المادة /٧٢٧/ حقوق وموجبات لبناني التي تعطي للحارس القضائي عندما يرد الشيء موضوع الحراسة الحق بالمطالبة بالنفقات الضرورية والنفقات المفيدة التي تكبدها أثناء الحراسة والأجرة المتفق عليها أو التي عينها القاضي(١٣٥).

ولكن محكمة التمييز عادت بقرار آخر وقضت بأن أجر الحارس القضائي من اختصاص المحكمة التي عينته وليس من صلاحية رئيسها الإداري منفرداً وفق أحكام المادة /٧٢٠/ موجبات لبناني الفقرة الأخيرة(١٣٦).

وأما نفقات الحارس في الحراسة فإنها تعود لمحكمة الأساس وليس لقاضي الأمور المستعجلة.

ضمانات حقوق الحارس:

للحارس القضائي حق حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية وهذا المبدأ كان مقرراً في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ثم حذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة وقد استقر الاجتهاد القضائي على ذلك فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف مصر المختلطة ما يلي:

«لا يجوز إجبار الحارس التخلي عن حيازته للأموال التي كانت في حراسته إلا بعد استيفاء ما هو مستحق له من نفقات وأتعاب، حتى لو رفعت معارضته في الأمر الصادر بتقديرها، ولكن يحق للقاضي المستعجل في هذه الحالة أن يأمر برفع يد

١٣٥- قرار محكمة التمييز اللبنانية، تاريخ ١٩٦٩/٤/٢، القاضي طارق زيادة، المرجع السابق، ص٣١٢

١٣٦- قرار محكمة التمييز، تاريخ ١٩٨١/٣/٦، المرجع السابق، ص٣١٣

الحارس عن هذه الأموال إذا أودعت المبالغ التي يطلبها من خزائن المحكمة»[١٣٧].

هذا بالإضافة إلى أن للحارس حق امتياز بالمبالغ التي صرفها لصيانة المنقول موضوع الحراسة استناداً إلى أحكام المادة /١١١٧/ مدني سوري والتي تنص على أن المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة الدائنين في حفظ أموال المدين لها امتياز على ثمن هذه الأموال.

استبدال الحارس:

من الثابت فقهاً واجتهاداً بأنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة عزل الحارس القضائي بناءً على اتفاق الخصوم أو بناءً على طلب بعضهم أو بطلب أي شخص له مصلحة في تغيير الحارس وذلك استناداً إلى اسباب حدثت بعد صدور قرار الحراسة مثل إساءة الحارس لأداء مأموريته أو تخليه عنها لغيره أو استبدال الحارس المأجور بحارس مجاني لتخفيف مصاريف الحراسة.

ولكن إذا طعن بسوء إدارة الحارس فهل يملك القاضي المستعجل حق عزل الحارس واستبداله بغيره؟

الاجتهاد القضائي مستقر على أنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة فحص ظاهر المستندات المقدمة من الطرفين ومناقشتها للتعرف عن مدى جدية المطاعن الموجهة ضد أعمال الحارس فإن تبين بأنه أهمل إصلاح العين محل الحراسة أو أهمل مطالبة المستأجرين بالأجور حتى تراكمت عليهم الأجرة بحيث لم يعد هنالك ضمانة للوفاء فهذه الحالات تشير إلى سوء إدارة الحارس القضائي مما يتعين عزله واستبداله بغيره.

وحالات عزل الحارس واستبداله بغيره يظهرها التطبيق العملي وهنالك حالات عزل الحارس القضائي أوضحها الفقه والاجتهاد وهي على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر ومنها:

١- إذا استأثر الحارس بغلة العين ولم يوزعها على مستحقيها أو لم يقم بإيداع الغلة صندوق المحكمة أو أسرف في تقدير النفقات أو كانت المستندات غير صحيحة،

١٣٧- استئناف مصر المختلطة، تاريخ ١٩٣٣/١١/٨، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٢٣١

ويقصد منها التمويه وإخفاء الحقيقة، ففي هذه الحالات يعتبر أن الحارس قد قصّر في أداء واجبه تقصيراً جسيماً يستوجب عزله عن الحراسة.

٢- التنازل عن الحراسة بطريق مباشر أو غير مباشر إلى أحد ذوي الشأن أو تسليم المال إلى أحد ذوي الشأن، فإن هذا يعتبر إخلالاً بشروط الحراسة مما يستوجب عزله وتسليم الحراسة إلى شخص غيره.

٣- إذا تنازل عن الحراسة ووكل شخصاً غيره فإن لقاضي الأمور المستعجلة عزل الحارس وتعيين شخص آخر غيره. وأن طلب استبدال وعزل الحارس يجب توجيهه إلى جميع الخصوم تحت طائلة عدم قبول الدعوى ولا يزول هذا العيب إذا وجهت إليه الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية.

وإذا قضت المحكمة باستبدال الحارس بغيره فلا يجوز تغيير المهمة التي أوكلت إليه.

تخلي الحارس القضائي عن الحراسة:

ليس للحارس القضائي أن يتخلى عن الحراسة من تلقاء نفسه بل له مراجعة القضاء في طلب إعفائه من الحراسة وهذا يعود تقديره للمحكمة فلها أن تجيبه إلى طلبه إذا وجدت أهمية الأسباب وأما إذا تبين للمحكمة عدم جدية الأسباب التي يعتمدها الحارس في طلب إعفائه فلها أن تردّ الطلب.

انتهاء الحراسة القضائية:

تنتهي الحراسة القضائية بزوال الأسباب الداعية إليها ويختص القضاء المستعجل برفعها إذا لم يتفق ذوي الشأن على ذلك.

واختصاص القضاء المستعجل برفع الحراسة القضائية يتم ولو كانت المحكمة المدنية هي التي قضت بفرض الحراسة القضائية وذلك متى توفر عنصر الاستعجال وهو السبب المبرر لإنهائها.

وعلى قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من زوال سبب الحراسة الأساسي الذي قامت عليه تلك الحراسة، فإذا ثبت زوال سبب الحراسة قضي برفع الحراسة.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة الحكم بإنهاء الحراسة عندما يقضي بتسليم الأموال التي كانت بعهدة الحارس إلى أصحابها ما لم يتمسك الحارس بحقه في حبس هذه الأموال استيفاءً لأتعابه ومصروفاته فعندئذٍ لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإنهاء الحراسة بوجود النزاع الجدي في حبس الحارس للعين حتى يتم الدفع.

وفي حال الحكم بإنهاء الحراسة يبقى الحارس مسؤولاً عن إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة وعن حفظها إلى أن يتم تسليمها لأصحابها أو لمن يخلفه في الحراسة.

البحث الثاني

الحجز الاحتياطي

الفرع الأول

أولًا: تعريف الحجز الاحتياطي

تعريف الحجز الاحتياطي في القوانين العربية:

الحجز الاحتياطي وسيلة وضعها المشرع بيد الدائن ليصل عن طريقها للمحافظة على حقه المهدد بالضياع إذا توافرت إحدى الحالات المبررة لإيقاعه والتي نصت عليها المواد /٣١٢/ و/٣١٣/ و/٣١٤/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، وتكون المحافظة على حق الدائن بتجميد الأموال المحجوزة ومنع المدين من التصرف بها تصرفاً ضاراً بحق الدائن ريثما يثبت حق الدائن؛ وهنالك تعريف آخر للحجز الاحتياطي بأنه وضع المال العائد للمدين تحت يد القضاء لمنعه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه أن يؤدي إلى استبعاده أو استبعاد ثماره من دائرة الضمان العام للدائن الحاجز[١٣٨].

وقد عرف الحجز الاحتياطي بتعريف آخر وهو ضبط المال المنقول ووضعه تحت يد القضاء ومنع المحجوز عليه من التصرف به أو تهريبه لأن في ذلك ضرر بحقوق الحاجزين وحتى ينتهي النزاع المتعلق بأساس الحق بتثبيته أو رفعه[١٣٩].

فالحجز الاحتياطي تدبير وقائي يقوم على تقييد سلطة المدين على ماله حماية

١٣٨- الأستاذ نصرت منلا حيدر في كتابه طرق التنفيذ الجبري، ص٣٦٩

١٣٩- أصول التنفيذ المدني، الدكتور صلاح الدين سلحدار، ص١٦٨

لحق الحاجز، ويمكن إيقاع الحجز الاحتياطي على أموال المدين (المنقولة وغير المنقولة (المادة /٣١٢/) أصول سورية.

والمشرع اللبناني أجاز إلقاء الحجز الاحتياطي على الأموال المنقولة وغير المنقولة بينما المشرع المصري والمشرع الفرنسي لم يسميا الحجز الاحتياطي إلا على الأموال المنقولة وحجتهما في ذلك صعوبة تهريب الأموال غير المنقولة.

ولكن الأستاذ نصرت منلا حيدر أيد موقف القانون السوري في جواز إلقاء الحجز الاحتياطي على الأموال غير المنقولة لأنه يمكن تهريب هذه الأموال بسهولة عن طريق التصرف بها تصرفاً صورياً أو حقيقياً بثمن أقل من الثمن الحقيقي.

ويمكن إلقاء الحجز الاحتياطي على الأموال المملوكة للمدين على وجه الاستقلال أو المملوكة على الشيوع، وفي هذه الحالة يقع الحجز الاحتياطي على الحصة الشائعة للمدين حيث يصار إلى بيعها في المزاد العلني ويدخل الشاري مالكاً على الشيوع مع شركاء المدين في الملكية.

وإذا كان المال المراد حجزه عقاراً وجب أن يكون مسجلاً في السجل العقاري سواء أكانت المنطقة دخلت ضمن أعمال التحديد والتحرير أم كانت مسجلة وفق قيد الضبط الدائمي أو دفتر الخانة الحديث وإذا كانت العقارات لم يجر تسجيلها في السجل العقاري فيحق للحاجز أن يستعمل حق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة ويلجأ إلى دعوى لتسجيل العقار في السجل العقاري باسم المدين ليتمكن من الحجز عليها[١٤٠].

وبرأينا أن الحجز الاحتياطي على أموال المدين هو إحدى الوسائل التي يلجأ إليها المدين للحفاظ على ملاءة المدين حتى يتم صدور حكم بها في الموضوع ذلك لأنه قد يلجأ المدين إلى تهريب أمواله من وجه دائنيه عبثاً بحقوقهم. لذلك اتجهت جميع التشريعات العربية إلى جواز إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين وإن كانت اختلفت فيما بينها في طرق الحجز الاحتياطي. فالتشريع السوري أورد في المواد /٣١٢/ أصول مدنية حالات الحجز الاحتياطي على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة

١٤٠- الأستاذ نصرت منلا حيدر، ص٣٧١، المرجع السابق.

وبينت المحكمة المختصة للنظر في طلب الحجز الاحتياطي وضرورة تقديم كفالة تضمن للمحجوز عليه كل عطل وضرر إذا ظهر أن الدائن غير محق بطلبه، وقرار الحجز الاحتياطي يصدر في غرفة المذاكرة وينفذ بواسطة دائرة التنفيذ.

وفي التشريع اللبناني فإن قانون أصول المحاكمات اللبناني أجاز لرئيس التنفيذ إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين شرط أن يكون الدين مرجح الوجود ويجوز ذلك مقابل كفالة أو بدونها. وأما إذا كان الدين ثابتاً بسند تنفيذي أو بسند قابل للتنفيذ فإن على رئيس التنفيذ أن يجيب إلى طلب الحجز بدون كفالة.

وأما إذا كان الدين غير معين المقدار فإنه يحق لرئيس التنفيذ أن يقوم بتقديره وإضافة الفوائد المستحقة وفوائد سنوية تستحق مع الرسوم والمصاريف المتوقعة.

وقرار رئيس التنفيذ برفض الحجز يكون قابلاً للاستئناف وفق الأصول بالأوامر على العرائض.

والقرار القاضي بإلقاء الحجز والتقدير المؤقت يقبل الطعن أمام القاضي الذي أصدره خلال خمسة أيام من تاريخ تبليغه، ويجب على الحاجز أن يتقدم بطلب تنفيذ سنده التنفيذي أو القابل للتنفيذ بادعاء أمام المحكمة المختصة للحكم له بالدين خلال خمسة أيام من تاريخ قرار الحجز وإلا سقط قرار الحجز تلقائياً إذا لم يتقدم إلى رئاسة التنفيذ يشعر بذلك، ويتحول الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي بمجرد صدور حكم قابل للتنفيذ بإثبات حق الدائن.

ويجوز للمحجوز عليه أن يتقدم بطلب رفع الحجز إذا قدم كفالة تضمن حق الدائن بما يوازي قيمة الدين وملحقاته. (المواد ٨٦٦-٨٧٦) أصول محاكمات لبناني.

وفي التشريع الكويتي فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية أجاز إلقاء الحجز التحفظي على أموال المدين في كل حالة يخشى فيها فقدانه لضمان حقه كما يحق للمؤجر أن يحجز ثمار المأجور لضمان حق الامتياز المقرر له قانوناً، ويحق لقاضي الأمور الوقتية بأن يأذن بالحجز ويقدر الدين تقديراً مؤقتاً وذلك بناءً على عريضة مسبقة يقدمها طالب الحجز. (المواد ٢٢٢-٢٢٦) مرافعات كويتي.

وفي التشريع البحريني فإن المادة /١٧٦/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني أجازت للمحكمة بناءً على طلب المدعي بأن يأمر بإلقاء الحجز الاحتياطي على اموال المدعى عليه كلها أو بعضها إذا خشي المدعي لأسباب جدية من فرار المدين أو تهريب أمواله إلى خارج البلاد أو التصرف فيها بقصد عرقلة تأخير تنفيذ حكم أو قرار يصدر في حقه.

وأجازت المادة /١٧٩/ مرافعات بحريني للمحكمة أن تصدر أمرها على وجه الاستعجال ودون استدعاء الطرف الآخر بإلقاء الحجز الاحتياطي ولهذا الأخير أن يعترض على إصدار الأمر إلى المحكمة التي أصدرته خلال ثمانية أيام من صدوره، وللمحكمة أن تؤيد الأمر أو تعدله أو تلغيه مع عدم الإخلال بالمادة /١٩٨/ التي أجازت الحكم بالتعويض عندما يكون القصد من الدعوى أو الدفاع فيها مجرد الكيد.

وفي التشريع الليبي فقد اجازت المادة /٥١٩/ من قانون المرافعات الليبي لقاضي الأمور المستعجلة الحق بإلقاء الحجز التحفظي قبل رفع دعوى الموضوع، ويتم ذلك بتقديم الأمر على العريضة المسببة يبين فيها البيان الوافي والكافي للمنقولات المطلوب حجزها ويحق للقاضي أن يقرر بإجراء تحقيق مختصر إذا كانت المستندات غير كافية لإلقاء الحجز التحفظي. (المادة ٥١٩).

ويجوز إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين المنقولة في حالات عددتها المادة /٥١٦/ وهي لا تخرج عن الحالات التي عددتها المادة /٣١٢/ مرافعات سوري.

ويجوز بيع الأشياء المحجوزة إذا كانت هذه الأشياء معرضة للتلف.

وعلى الحاجز أن يعلن إلى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن أعلن به من قبل، وذلك خلال الثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر كأنه لم يكن.

ويجوز إلقاء الحجز على منقولات المستأجر من الباطن (المادة ٥٢٣) ليبي وفي حال بطلان الحجز وإلغائه جاز الحكم على الحاجز بغرامة /٢٠/ جنيه فضلاً عن التضمينات. (المادة ٥٢٤) منه.

وفي التشريع الموريتاني فإن مجلة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية أجازت إلقاء الحجز التحفظي على أموال المدين تحت يد الغير (المواد ٣٤٠ -٣٧٦).

وفي التشريع اليمني فقد أجاز إصدار قانون المرافعات المدنية اليمني في المادة /١٨٠/ إلقاء الحجز على أموال المدين في الأحوال التي يجوز فيها بناءً على طلب الدائن ويصدر الأمر بالحجز من قبل القاضي المختص بإصدار أوامر الأداء.

وعلى كل حال فإن جميع التشريعات العربية جاءت متناقضة فيما بينها في إجراءات الحجز الاحتياطي ومختلفة فيما بينها أيضاً في تعيين المحكمة المختصة بإلقاء الحجز الاحتياطي[١٤١].

١٤١- راجع للمؤلف المشاكل العملية للقضاء المستعجل في الوطن العربي، وهو البحث الذي قدّم للمؤتمر الثامن عشر المنعقد بالدار البيضاء عام ١٩٩٣، ص٤٣

الفرع الثاني

ثانياً: آثار الحجز الاحتياطي

يترتب على الحجز الاحتياطي آثاراً سواء أكان الحجز على الأموال المنقولة أو غير المنقولة، وسواء أكان الحجز على المنقول لدى المدين أو لدى الغير، وتبدأ آثار الحجز اعتباراً من تاريخ تنفيذه وليس من تاريخ صدوره، ففي الحجز على المنقول تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس (المادة ٣٢٢) أصول أو حتى يقفل المحضر نهائياً بعد حجزها، وفي حجز مال المدين لدى الغير يبدأ الحجز اعتباراً من تاريخ تبليغ المحجوز لديه قرار الحجز (المادة ٣٦٠) وفي الحجز على العقار تبدأ آثار الحجز منذ تاريخ تسجيل قرار الحجز في السجل العقاري المادة /٣٧٩/ أصول سورية.

ويمكن تلخيص الآثار المترتبة على الحجز الاحتياطي بما يلي:

١- قطع التقادم:

نصّت المادة /٣٨٠/ من القانون المدني السوري على أنه ينقطع التقادم على الدين بالمطالبة القضائية وبالتنبيه وبالحجز الذي قرر من أجله وسواءٍ أكان الحجز احتياطياً أم تنفيذياً[١٤٢].

٢- عزل المال المحجوز عن باقي أموال المدين:

تعزل الأموال المحجوزة وملحقاتها عن بقية أموال المدين نتيجة الحجز، ولكنه لا يجوز أن يترتب عليها حقاً عينياً للحاجز أو ينتقص من أهلية المحجوز عليه أو ينزع ملكيته عنها قبل بيعها بالمزاد العلني، وتفريعاً لذلك أجاز القضاء للحاجز في حال

١٤٢- التقادم والكسب المسقط للمؤلف، الطبعة الثانية، ص٢٨٨

هلاك المال المحجوز قبل البيع أن يحجز على مال آخر للمدين، لأن الهلاك يتم على حساب الأجر المسبب عدم نزع الملكية من المال المحجوز لمجرد الحجز. (استئناف حلب رقم ١٢/١٠/١٩٦٥)[١٤٣].

٣- بقاء المال المحجوز في ملكية المحجوز عليه:

وإذا كان الحجز ينقص من حرية المالك في التصرف في المال المحجوز إلا أنه يبقى مالكاً للشيء المحجوز عليه في نظر القانون ولا يجوز نزع ملكيته عن المال المحجوز عليه إلا بطرق نزع الملكية الجبري.

٤- عدم نفاذ التصرف الواقع على المال المحجوز:

يحق للمدين المحجوز عليه أن يتصرف في المال المحجوز، ولكن هذا التصرف لا يكون نافذاً بحق الحاجز، وغير نافذ بحق المحجوز عليه إذا كان يتعارض مع الغاية من الحجز كالبيع والشراء الهبة والمقايضة.

وأن الأشخاص الذين لا ينفذ بحقهم التصرف فهم الدائن الحاجز سواءً أكان دينه مضموناً بتأمين أو رهن أو ديناً عادياً وكذلك شاري المال المحجوز بالمزاد العلني، وهذا يطهره من جميع الإشارات، وأما الدائن العادي أوالمتصرف إليه الذي لم يشترك في الحجز، فإن التصرف ينفذ في حقهم لأنهم لم يشتركوا في الحجز، وهذا البطلان هو بطلان نسبي ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

٥- تقييد سلطة المحجوز عليه في استعمال المال المحجوز وفي استغلاله:

إذا كان المالك قد عيّن حارساً عليه فله استعماله فيما خصّص له و لكن لا يحق له إعارته أو استغلاله إلاّ إذاكان معدّاً للإستغلال ولايجوز أن يؤدي الإستغلال إلى إتلاف المال.

٦-امتداد آثار الحجز إلى ملحقات المال المحجوز:

ويشمل الحجز المال المحجوز و ثماره سواء أكانت هذه الثمار طبيعيّة أم مدنيّة.

١٤٣- الأستاذ نصرت منلا حيدر، المرجع السابق، ص٣٣٦

الفرع الثالث

ثالثاً: حالات الحجز الاحتياطي

أوضحت المواد /٣١٢/ و/٣١٣/ و/٣١٤/ من قانون أصول المحاكمات المدني السوري الحالات التي يجوز ايقاع الحجز الاحتياطي فيها وهي محدّدة حصراً و لا تخرج عن نوعين هما:

١- الحالات العامة.

٢- الحالات الخاصّة.

الحالات العامة:

نصّت المادة /٣١٢/ أصول محاكمات سوري على الحالات العامة التي أجازت للدائن أن يوقع حجزاً احتياطياً على أموال مدينه المنقولة وغير المنقولة وهي:

أولاً: إذا لم يكن للمدين موطن مستقر في سورية وتشمل الأوضاع التالية:

١- ليس للمدين موطن في سورية ولا في الخارج.

٢- ليس للمدين موطن في سورية ولكن له موطن في الخارج.

٣- ليس للمدين موطن مستقر في سورية ولكنه متنقل فيها كالبدو الرحل.

ففي هذه الحالات يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين الموجودة في سورية قبل إخراجها منها ولو لم يكن الدين مستحق الأداء بعد، سواء أكان المدين سورياً أم أجنبياً.

ثانياً: إذا خشي الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية:

وفي هذه الحالة يفترض أن للمدين موطن ثابت ومستقر وأنه أخذ يعد العدة

للفرار من موطنه الثابت والانتقال بأمواله إلى محل آخر بقصد التهرب من وجه الدائنين ولا فرق سواء أكان الانتقال داخل سورية أم خارجها، وفي هذه الحالة يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين ويشترط توفر سوء نية المدين، وعلى الدائن أن يثبت ذلك بأسباب معقولة وجدية، ويعتبر المدين سيء النية إذا عزم الانتقال من موطنه بمنقولاته دون مبرر أو دون إخطار الدائن بالجهة التي يقصدها، وكان هنالك سبب مبرر لم يقره عليه الدائن ولم تثبت دلائله الجدية.

وهنالك حالات يبدو فيها انتقال المدين من موطنه إلى موطن آخر أن له مبرراته وهي كالموظف الذي انتقل إلى بلدة أخرى والطالب الذي عاد إلى بلدته بعد انتهاء دراسته، والموظف الذي أحيل إلى التقاعد وانتقل إلى محل إقامته، والزوجة المطلقة التي عادت إلى دار ذويها في بلدة أخرى، والتاجر الذي انتقل إلى بلدة أخرى تبعاً لضرورات عمله التجاري، ففي هذه الحالات فإن مفهوم الفرار يبدو غير متوفر وبالتالي فلا يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي على أمواله.

والغاية من هذه الحالة تمكين الدائن من ضبط أموال مدينه سيء النية الذي يسعى إلى الفرار للتهرب من وفاء التزاماته.

ثالثاً: إذا كانت تأمينات المدين مهددة بالضياع:

وفي هذه الحالة يجب أن يكون الدين مضموناً بتأمين خاص سواء أكان التأمين عينياً (كالرهن على عقار أو منقول) أو شخصياً كالكفالة الشخصية ثم أصبحت هذه التأمينات مهددة بالضياع سواء بفعل المدين أو بفعل الغير أو بفعل قوة قاهرة، ويشترط توافر قيام الشرطين معاً وهما:

١- أن يكون الدين مضموناً بتأمين خاص أو بكفالة شخصية ولا فرق أن يكون مصدر التأمين نص القانون أو الاتفاق أو قرار القاضي.

٢- قيام ظروف من شأنها ترجيح ضياع هذا التأمين أو إضعافه كما لو كان التأمين منصباً على مال تلف أو ضاع أو سرق أو هبطت قيمته أو طرأت على الكفالة ظروف أدت إلى الانتقاص منها أو لم يقدم الضمان الذي التزم به المدين بداية بشكل أصبح معه الالتزام حالاً ولو لم يكن بالأصل كذلك.

هذا وقد عددت المادة /٢٧٣/ من القانون المدني السوري الحالات التي يسقط فيها حق المدين بالأجل وهي:

أ- إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون.

ب- إذا أضعف المدين بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يُؤْثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.

جـ- إذا لم يقدم الدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.

وأما إذا خشي الدائن من إفلاس مدينه أو إعساره واستند الدائن في ذلك إلى سبب معقول فإن من حقه أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ على حقوقه حتى ولو كان الالتزام معلقاً على أجل واقف، وذلك استناداً إلى أحكام المادة /٢٧٤/ من القانون المدني السوري والتي تنص على ما يلي:

«إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذاً إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل على أنه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ على حقوقه، ولو بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك على سبب معقول».

ويعتبر الحجز الاحتياطي من تلك الإجراءات التحفظية التي يستطيع الدائن اتباعها إذا استند إلى سبب معقول، وتبين أن تلك التأمينات مهددة بالضياع وقد تأيد هذا الرأي باجتهاد محكمة النقض السورية وقد جاء فيه ما يلي:

«أنه في حالة كون الدين مقترناً بأجل واقف فالقانون خول الدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يدرأ خطر تبديد المدين لأمواله، وأوكل له الحصول على تأمين يحفظ له حقه في كل حالة يخشى معها إفلاس مدينه أو إعساره، وأنه يتعين إجابة طلب الحجز ريثما يتسنى له إقامة دعوى مباشرة أمام القضاء المختص

لتقرير توفير الحالات التي تحتم على المدين تقديم ما يؤمن وفاء الدين عند حلول أجله بعد التثبت من احتمال إعساره أو إفلاسه، فهذه الحالة هي لضمان بقاء الدين وليس للمطالبة به»[١٤٤].

ولكن إذا كان الدين متنازعاً على الأحقية فيه فهل يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي عليه؟

لقد ذهبت محكمة النقض السورية على عدم جواز إلقاء الحجز الاحتياطي على دين موضوع نزاع ولم يتمكن من معرفة المدين وقد جاء فيه ما يلي:

«رد طلب إيقاع الحجز الاحتياطي تأسيساً على أن الدين موضوع نزاع، وأنه لا يمكن معرفة المدين من طرفي الخصومة قبل تصفية الشركة بينهما، وهذا الرد سائغ واستعمل حقاً في حدود سلطته التقديرية التي تملكها محكمة الموضوع والتي وصلت معها إلى عدم توفر هذه العناصر في طلب الحجز المقدم منه»[١٤٥].

ولكن محكمة النقض عادت بقرار آخر وأجازت إلقاء الحجز الاحتياطي من قبل الشريك في الشركة عند دخولها في دور التصفية وقد جاء في قرار لها ما يلي:

«إنه ولئن كان حل الشركة ودخولها في دور التصفية ينهي سلطة المديرين ويزيل عنهم صفة تمثيلها في جميع الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية في جميع الدعاوي التي تقام من الشركة أو عليها إلا أن ذلك لا يحول دون حق أحد أعضاء الشركة برفع دعوى الحجز الاحتياطي على أموال عضو آخر فيها مدين لها باعتبار أن من شأن إلقاء الحجز الاحتياطي ضمان حقوق الشركة من الضياع وبالتالي ضمان حقوق رافع الدعوى مما يجعل للحاجز والحالة هذه مصلحة في رفع الدعوى ويجوز سماعها»[١٤٦].

١٤٤- نقض سوري قرار رقم ١٠٣ أساس ٦٩ لعام ١٩٦٧، منشور في كتاب الحجز الاحتياطي للأستاذ فريد عقيل، ص٧٤، طبعة عام ١٩٨٨

١٤٥- قرار نقض سوري ٨٨٩، تاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٠، الأستاذ فريد عقيل، المرجع السابق، ص٧٤

١٤٦- قرار نقض سوري ٦٩٦ أساس ١١٤٦ لعام ١٩٧٤، فريد عقيل، المرجع السابق، ص٧٤

ولكن إذا لم يكن ثمة علاقة تعاقدية قائمة بين طالب الحجز والمحجوز عليه فهل يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي؟

لقد اجتهدت محكمة النقض السورية على جواز طلب إلقاء الحجز الاحتياطي في مثل هذه الحالة وقد جاء في قرار لها ما يلي:

«يحق للمشتري إلقاء الحجز الاحتياطي على العقار المبيع بعد نقل البائع تسجيله لاسم شخص آخر تواطؤاً رغم عدم توفر علاقة تعاقدية مباشرة بين المشتري وصاحب التسجيل وذلك في الدعوى التي يستهدف المشتري فيها تثبيت عقد شرائه بمواجهة هذا الشخص وإلغاء التسجيل الجاري على اسمه دون وجه حق»[١٤٧].

رابعاً: إذا كان بيد الدائن سند رسمي أو عادي مستحق الأداء وغير معلق على شرط:

ويشترط في هذه الحالة وجود سند سواء أكان رسمياً أم عادياً وأن يكون مستحق الأداء وغير معلق على شرط، ولكن هل يملك القاضي في هذه الحالة رد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي إذا كان يستند في طلب الحجز على سند رسمي أو سند عادي؟

الفقهاء مختلفون في ذلك

الأستاذ صلاح الدين سلحدار يرى بأنه في هذه الحالة لا يملك القاضي سلطة التقدير في طلب الحجز الاحتياطي أو رفضه كما هي في الحالات السابقة سواء أكان المدين تاجراً معروفاً أو شخصاً مليئاً ومؤثراً.

ويرى الأستاذ نصرت منلا حيدر أن صراحة الفقرة /د/ من المادة /٣١٢/ لا تمنع القاضي من رد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي إذا أثبت المدين أن الدائن يسيء في استعمال حقه ويستند القاضي إلى نظرية التعسف في استعمال الحق.

١٤٧- قرار نقض سوري منشور في المرجع السابق للأستاذ فريد عقيل، ص٧٥

وبرأينا أنه متى كان بيد الدائن سند رسمي أو عادي فإن على القاضي أن يوقع الحجز الاحتياطي ولا يملك سلطة تقدير الأدلة المطروحة في طلب إلقاء الحجز الاحتياطي أهي أدلة كاملة وكافية لتأييد الدين أم ليست من الأدلة التي ترجح احتمال وجود الدين، ويجب على المدين أن يبادر إلى تسوية دينه.

وفي هذه الحالة يمكن إلقاء الحجز الاحتياطي ولو لم يقم المدين بتهريب أمواله.

والمقصود بالسند الرسمي هي الأسناد المبينة في المواد /٥-٩/ من قانون البينات السوري.

ولكن هل يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي استناداً إلى الأحكام الأجنبية؟

الحكم الأجنبي لا يتمتع بقوة تنفيذية إذا لم يتم إكساؤه صيغة التنفيذ في سورية، ولكن يعتبر دليلاً من أدلة الإثبات يخضع في تقديره للقاضي في طلب إلقاء الحجز الاحتياطي وكذلك الأمر في أحكام المحكمين التي يمكن اعتمادها في طلب إلقاء الحجز الاحتياطي ولو كانت غير واجبة التنفيذ في البلد الذي صدرت فيه.

وأما الأسناد التي تنظم في القنصليات السورية فهي تعتبر من الأسناد الرسمية ويجوز اعتمادها في طلب الحجز الاحتياطي وكذلك نصّت المادة /٣١٠/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أن الأسناد الرسمية القابلة للتنفيذ والمحررة في بلد أجنبي يجوز الحكم بتنفيذها في سورية شرط المعاملة بالمثل.

خامساً: إذا كان المدين تاجراً وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاؤها:

ويشترط في هذه الحالة شرطان: الأول أن يكون المدين تاجراً ولا فرق أن يكون الدين تجارياً أم مدنياً. والثاني أن تقوم أسباب جدية يتوقع فيها إخفاء المال وتهريبه، وهذه الحالة تختلف عن الحالة /ب/ من المادة /٣١٢/ المذكورة التي يشترط فيها لإلقاء الحجز الاحتياطي خشية فرار المدين حتى ولو من غير تهريب أمواله أو يتوقع تهريبها سواء أكان تاجراً أم غير تاجر، بينما في هذه الحال يجب أن يكون المدين تاجراً.

سادساً: إذا قدّم الدائن أوراقاً أو أدلة ترى المحكمة كفايتها لاحتمال ترجيح وجود دين له في ذمة المدين:

هذه الحالة لا وجود لها في التشريع المصري، وقد أخذها المشرع السوري من التشريع العثماني. ويجب على الدائن أن يقدم أوراقاً أو أدلة ترى المحكمة كفايتها لاحتمال ترجيح وجود دين في ذمة المدين، وهذه الحالة تختلف عن الحالة الرابعة التي توجب أن يكون بيد الدائن سنداً رسمياً أو سنداً عادياً مستحق الأداء، وقد لا ترقى الأوراق في هذه الحالة إلى مستوى الأدلة، ويرى الفقهاء أن هذه الحالة تشمل جميع الحالات السابقة وأن ذكرها يشمل جميع الحالات السابقة. وعلى ضوء ذلك فقد يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المستأجر استناداً إلى عقد الإيجار، ويجوز إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المشتري استناداً على سند البيع، ويجوز إلقاء الحجز الاحتياطي استناداً إلى ضبط الشرطة في حادث صدم أو دهس. ويشترط الأستاذ فريد عقيل أن يكون الحق موضوع المطالبة مهدداً بالضياع وقد تأيّد هذا الرأي بقرار لمحكمة النقض السورية جاء فيه ما يلي:

«لا يكفي أن تقرر الأوراق المبرزة احتمال وجود دين في ذمة المدين وإنما لا بدّ من أن يكون بذاته مهدداً بالضياع»[١٤٨].

ويجب أن تتحقق المحكمة من مديونية المطلوب الحجز عليه أو ترجيح مديونيته وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

«ومن حيث أن الانتهاء إلى أن الطاعن لا يعتبر دائناً للمطعون ضدّه ببدل الضرائب والتكاليف مثار النزاع ما لم يدفع عنه الدين المذكور، يقود إلى القول بأن المطعون ضده المذكور لا يعتبر مديناً للطاعن بهذا الدين قبل أن يدفعه الطاعن فعلاً إلى المالية الجهة صاحبة العلاقة وبالتالي ليس للطاعن عملاً بأحكام المادة /٣١٢/ أصول أن يوقع حجزاً احتياطياً على أموال المطعون ضده المذكور ضماناً للمبلغ الذي سوف يدفعه عنه إلى الجهات

١٤٨- قرار نقض سوري أساس ٤٧ لعام ١٩٦٣، تاريخ ١٩٦٣/٣/٢ الأستاذ عقيل، المرجع السابق، ص٧٧

المنوه عنها ما دام الدفع لم يقع فعلاً ولم تتحقق مديونية الخصم به أو ترجيح احتمال مديونيته به»[١٤٩].

وفي القانون اللبناني فإن المادة /٨٦٦/ من قانون أصول المحاكمات اللبناني أجازت لقاضي التنفيذ بناءً على طلب الدائن أن يوقع حجزاً احتياطياً على أموال مدينه تأميناً لديه شرط أن يكون هذا الدين مرجح الوجود على الأقل. وإذا كان الدين ثابتاً بسند تنفيذي أو بسند قابل للتنفيذ يتعين على رئيس التنفيذ أن يجيب إلى طلب الحجز. أما الحالات الأخرى فله أن يقرر الحجز بكفالة أو بدونها مع مراعاة أحكام المادة /١١١/ من قانون الموجبات والعقود إذا كان الدين غير مستحق الأداء.

وفي التشريع الأردني فإن المادة /١٤١/ من قانون أصول المحاكمات الأردني أجازت لقاضي الأمور المستعجلة أو للمحكمة الناظرة في أصل الحق إلقاء الحجز الاحتياطي بالاستناد إلى ما لديه من المستندات والبينات على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة وذلك بناءً على طلب الدائن.

وفي التشريع الليبي فإن المادة /٥١٦/ من مجموعة المرافعات المدنية والتجارية قد أجازت للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على المنقول في الحالات التالية:

١- إذا لم يكن للمدين موطن مستقر في ليبيا.

٢- إذا خشي الدائن فرار مدينه وكان لديه أسباب جدية.

٣- إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع.

٤- إذا كان الدائن حاملاً كمبيالة أو سند إذني وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه الوفاء بحسب القانون التجاري.

٥- إذا كان المدين تاجراً وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاؤها.

وفي التشريع البحريني فإن المادة /١٧٦/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أجازت للمحكمة بناءً على طلب الدائن بإيقاع الحجز الاحتياطي على أموال المدين

١٤٩- قرار نقض سوري، رقم ٣٤٠ أساس ٥٦٥، تاريخ ١٩٧٤/٤/٢٤، فريد عقيل، المرجع السابق، ص٧٧

كلها أو بعضها إذا خشي المدعي لأسباب جدية فرار المدعى عليه أو تهريب أمواله إلى الخارج أو التصرف بها بقصد عرقلة أو تأخير تنفيذ أي حكم أو قرار يصدر في حقه.

وفي التشريع المغربي فإن قانون المسطرة أجاز إلقاء الحجز التحفظي على الأموال المنقولة وغير المنقولة (الفصول ٤٥٢ -٤٥٦).

وفي التشريع الموريتاني فقد نصّت المواد /٣٣٣/ وما بعدها من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية على الحجز التحفظي على المنقول وإجراءات ذلك الحجز.

الحالات الخاصة:

هنالك حالتان خاصتان بالحجز الاحتياطي بالإضافة إلى الحالات العامة المحددة بالمادة /٣١٢/ أصول سورية وهما:

١- حجز المنقولات العائدة للمستأجر في العقار المأجور.

٢- الحجز الاستحقاقي:

أولاً: حجز المنقولات العائدة للمستأجر في العقار المؤجر:

نصّت المادة /٣١٣/ أصول مدنية سوري على ما يلي:

«١- لمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر الثانوي الحجز الاحتياطي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة في العين المؤجرة وذلك لضمان حق الامتياز المقرر له في القانون.

٢- يجوز أن يوقع هذا الحجز إذا كانت المنقولات والثمرات والمحصولات المنصوص عليها في الفقرة السابقة قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكون قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً».

ونصّت المادة /١١٢٢/ من القانون المدني السوري على ما يلي:

«١- أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن

قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي.

٢- ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة.

٣- ويقع الامتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر الثانوي إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الثانوي، فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الثانوي في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر.

٤- وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية.

٥- وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم فيه ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة وبقي الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضرّ ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الامتياز قائماً ولو أضرّ بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني. ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها وجب على المؤجر أن يردّ الثمن إلى المشتري».

وكذلك نصّت المادة /٥٥٦/ من القانون المدني على ما يلي:

«١- يكون للمؤجر، ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة باعتبارها مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، وللمؤجر حق في أن يمانع في نقلها، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق.

٢- وليس للمؤجر أن يستعمل حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمراً اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف من شؤون الحياة، أو كانت هذه المنقولات التي تركت في العين المؤجرة أو التي تم استردادها تفي بضمان الأجرة وفاءً تاماً».

وعلى ضوء هذه المواد فإن المشرع السوري أجاز إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المستأجر الأصلي أو المستأجر الثانوي ضمن التصورات التالية:

١- أن يكون طالب الحجز مؤجراً لعقار وسواء أكان مالكاً أم صاحب انتفاع أو حيازة وأن يكون له حق تأجير هذا العقار.

٢- أن يكون المطلوب الحجز عليه مستأجراً بعقد صحيح، فإذا كان مغتصباً فلا يجوز إلقاء الحجز عليه استناداً أحكام المادة /٣١٣/ أصول محاكمات سوري.

٣- أن تكون الأموال المطلوب حجزها من المنقولات أو الثمرات والمحصولات وجميع ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة.

٤- أن تكون الأموال الموجودة في المأجور ملكاً للمستأجر أو لزوجه أو مملوكة للغير بشرط أن لا يعلم المؤجر أنها عائدة للغير وقت وضعها في العين المؤجرة إلا إذا كانت ضائعة أو مسروقة وفي هذه الحالة تطبق أحكام الحيازة في المنقول سند للملكية وكذلك الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة.

٥- يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي على الأموال الموجودة في العين المؤجرة أو الناتجة عنها إذا انتقل المأجور إلى المستأجر الثانوي وكان لا يوجد شرط في عقد الإيجار يجيز للمستأجر الأصلي تأجير الغير، ففي هذه الحالة لا يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المستأجر الثانوي إلا في حدود المبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي بذمة المستأجر الثانوي وفي الوقت الذي ينذره فيه المؤجر.

٦- أن يتم نقل الأموال المنقولة من العين المؤجرة دون رضاء المؤجر ورغم معارضته أو دون علمه، ففي هذه الحالة يحق له حق تتبع تلك الأموال وحجزها احتياطياً بين يدي الحائز بشرط أن لا يكون قد مضى على نقلها مدة ثلاثين يوماً.

ولكن إذا انقضت مدة الثلاثين يوماً دون أن يطلب المؤجر إلقاء الحجز الاحتياطي عليها فإن حقه في الامتياز عليها وتتبعها لا يسقط، وإنما يبقى قائماً لمدة ثلاث سنوات شريطة أن لا يكون ما بقي من العين المؤجرة من أموال كافياً لضمان حقوق الامتياز.

فالحجز الاحتياطي الذي يوقعه المؤجر خلال ثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة /٣١٢/ أصول سورية؛ عليه أن يختصم فيه المستأجر وحده، وفي هذه الحالة يحق للحائز حسن النية أن يقيم الدعوى برفع الحجز الاحتياطي عنها.

وفي حال انقضاء الثلاثين يوماً فإنه يبقى للمؤجر حق إلقاء الحجز الاحتياطي عليها سنداً لأحكام المادة /٣١٤/ خلال مدة ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ نقلها، وعليه أن يختصم المستأجر والحائز معاً في دعوى الحجز وفي هذه الحالة فإن الحجز الملقى يدعى بالحجز الاحتياطي الاستحقاقي.

ولكن إذا كان الحائز حسن النية واشترى الأموال المنقولة الخارجة من العين المؤجرة من سوق عام أو من مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها، وأراد المؤجر استردادها عيناً ففي هذه الحالة يجب أن يرد للحائز حسن النية ما دفعه هذا الأخير من ثمن لها.

وحق الحائز في استرداد الثمن الذي دفعه يستند إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، والذي يحق للحائز حسن النية استرداد المنقول المسروق أو الضائع من الغير الذي اشتراه من سوق أو مزاد علني أو ممن يتجر بمثله (المادة /٩٢٨/ من القانون المدني السوري)[١٤٩ مكرر].

١٤٩ مكرر- راجع المؤلف، الحيازة وأحكامها في التشريع السوري، المرجع السابق، ص٣٩٥

الحجز الاستحقاقي:

نصّت المادة /٣١٤/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على ما يلي:

> «لكل من يدعي حقاً عينياً في عقار أو منقول أن يحجز المال ولو كان في يد الغير، ويعود للمحكمة تقدير كفاية الأدلة والأوراق التي يقدمها المستدعي لإقرار الحجز أو رفضه».

فالحجز الاحتياطي الاستحقاقي شرع لحفظ مدعي الاستحقاق في عقار أو منقول من أجل ضبطه وحفظه وحجزه احتياطياً ووضعه تحت يد القضاء لمنع حائزه من التصرف فيه مهما كانت صفة الحائز. وقد يكون مدعي الاستحقاق مالكاً أو صاحب حق الامتياز الخاص كالدائن المرتهن، وصاحب المنقول الذي فقد منه أو سرق بحيث يبقى له الحق بادعاء استحقاقه في وجه محرزه طيلة مدة ثلاث سنوات وكذلك صاحب حق الانتفاع، وصاحب حق الحبس الذي تقرر له نتيجة حق شخصي على العين كعقد الإيجار وتطبيقاً لأحكام المادة /٣١٤/ يشترط توفر شرطين معاً هما:

١- وجود حق عيني على عقار أو منقول.

٢- أن يكون طالب الحجز قد قدّم للمحكمة أدلة أو أوراق كافية لإجابة طلبه بالحجز الاحتياطي الاستحقاقي.

وفي حال تخلف أحد الشرطين فإنه لم يعد جواز إلقاء الحجز الاحتياطي استناداً إلى أحكام المادة /٣١٤/ أصول سورية، وإذا لم يكن الحاجز صاحب حق عيني على المال امتنع عليه إيقاع الحجز الاستحقاقي، وتطبيقاً لذلك فقد جاء في قرار للقاضي المنفرد في بيروت ما يلي:

> «انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة ومحتفظة بشخصيتها حتى الانتهاء من التصفية بسبب حاجات هذه التصفية لذلك فإن موجوداتها تعتبر ملكاً لها فلا يجوز للشركاء أو يوقعوا الحجز الاستحقاقي عليها من قبل الشركاء»[١٥٠].

١٥٠- د. فريد عقيل المرجع السابق، ص٨١

ويمكن إيقاع الحجز الاستحقاقي في مواجهة أي شخص يحوز الشيء، حتى ولو لم تربطه بالحاجز أي علاقة قانونية.

الحجز التحفظي التجاري:

لقد أضاف بعض الشراح أن هنالك حالة الحجز التحفظي التجاري والتي تخول كل صاحب كمبيالة أو سند احتج وقدم (بروتستو) بالنسبة لهما أن يطلب إلقاء الحجز الاحتياطي على منقولات وبضائع التاجر المدين، ويشترط في هذه الحالة أن يكون المدين تاجراً وأن يكون سبب الحجز ورقة تجارية وبشأن عمل تجاري، وأن يتم توجيه الاحتجاج بعدم الدفع في اليوم التالي للاستحقاق.

وفي فرنسا فإن بعض الشراح قد ذهب إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في المنازعات التنفيذية التي تعترض هذا الحجز باعتبار أن الحجز فيها يصدر عن المحكمة التجارية وليس عن قاضي الأمور المستعجلة[١٥١].

وهذه القاعدة تطبق على جميع ما ينشأ عن العقود التجارية وعلى الوكيل بالعمولة في حالة ممارسته لحق الاسترداد وعند إفلاس الموكل، ويحق له عندئذ إلقاء الحجز الاحتياطي على البضاعة أو على الثمن. وتطبق أيضاً على عقود النقل بأنواعها البري والبحري والجوي وعلى سائر العمليات المصرفية.

حجز الأشياء المقلدة:

في هذه الحالة يحق لكل صاحب حق علامة فارقة أو ماركة مسجلة أن يطلب الحجز الاحتياطي على البضائع والأشياء التي تحمل العلامة الفارقة أو الماركة لأن ذلك من عناصر الملكية الصناعية، ويلحق بهما الملكية الأدبية والصناعية وكلتاهما تعتبران من عناصر المؤسسة التجارية[١٥٢].

١٥١- القاضي المنفرد في بيروت، رقم ٧٤٤، تاريخ ١٩٥٦/٥/١٦، منشور في كتاب الأستاذ نصرت منلا حيدر، المرجع السابق، ص٣٨٦

١٥٢- فريد عقيل، المرجع السابق، ص٨٢

الفرع الرابع

رابعاً: الأموال التي يتناولها الحجز الاحتياطي

لم يحدد المشرع السوري في فصل الحجز الاحتياطي الأموال التي يجوز حجزها احتياطياً ولكنه أوضح في الفصل الرابع من الباب الأول من كتاب التنفيذ الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها.

ولما كان هدف الحجز الاحتياطي هو التنفيذ على أموال المدين استيفاء المطلوب منه لذلك فإن الأموال التي يجوز حجزها تنفيذياً يجوز حجزها احتياطياً لأن الحجز الاحتياطي في حقيقته إجراء تحفظي يهدف إلى وضع المال المحجوز تحت يد القضاء ليباشر التنفيذ عليه تحصيلاً أو بيعاً في الحجز التنفيذي أو بانتظار تثبيته وقلبه إلى حجز تنفيذي. وعلى هذا فإن المال المحجوز احتياطياً لا بدّ أن يكون قابلاً للحجز التنفيذي وبدون ذلك لا يتحقق الغرض من الحجز وهو التأمين والضمان على الحق المدعى به، ولكن محكمة النقض السورية ذهبت في قرار لها على أنه يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال لا يجوز حجزها تنفيذياً مثل دار السكن فقد جاء في ذلك القرار ما يلي:

> «لا شيء يمنع من إلقاء الحجز الاحتياطي على دار السكن من حيث المبدأ ذلك لأن القانون حرّم بيعها في حدود شروط معينة نصّت عليها المادة /٣٠٢/ ولا تبحث تلك الشروط إلا في حال تقرير التنفيذ على الدار وبيعها وهذا لا يحصل بمجرد إلقاء التدبير التحفظي عليها عن طريق إلقاء الحجز الاحتياطي»[١٥٣].

ولعل هذا الاجتهاد انطلق عن اختلاف طبيعة الحجز الاحتياطي عن طبيعة الحجز

١٥٣- فريد عقيل، المرجع السابق، ص٥٢

التنفيذي ولأن الحجز الاحتياطي تدبير وقائي يترتب عليه عدم التصرف بالمال المحجوز حجزاً احتياطياً، ولذلك اقتصر المشرع السوري على تعداد الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها وعدّدها بالمواد /٢٩٦ -٣٠٥/ أصول محاكمات سوري. ولذلك فإن الأموال التي يجوز حجزها احتياطياً هي جميع الأموال العائدة للمدين إلا ما استثني منها بنص خاص وضمن المبادئ التالية:

١- جميع أموال المدين ضامنة للدين.

٢- حق الدائن في اختيار مطرح الحجز.

٣- لا يشترط قيام تناسب بين حق الدائن المدعى به، وقيمة المال المحجوز عليه.

أولاً: جميع أموال المدين ضامنة للدين:

نصّت المادة /٢٣٥/ من القانون المدني السوري على ما يلي:

«١- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.

٢- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون».

وطبقاً لأحكام المادة المذكورة فإن جميع أموال المدين تصلح أن تكون محلاً للحجز إلا ما استثني منها بنص خاص ولأن ذلك يتعلق بالذمة المالية للشخص وأن الديون والالتزامات المترتبة عليه لا تتعلق بقسم معين من أمواله بل تتعلق بذمته كلها التي تعتبر ضامنة للوفاء باعتبار أن الذمة المالية تتكون من عنصرين عنصر إيجابي وعنصر سلبي وهي الحقوق والالتزامات، واستناداً إلى ذلك فإن الذمة المالية تشمل أموال المدين جميعها الحاضرة والمستقبلية.

وعلى هذا الأساس فإنه يحق للدائن أن يطلب حجز هذه الأموال ولو كانت مثقلة برهن أو حق امتياز لأن هذا يعني التقدم في استيفاء دينه على غيره.

وإذا كان هنالك بعض الاستثناءات عن هذه القاعدة فإن للمنفذ عليه أن يدفع الحجز بعدم جوازه قانوناً وأن يثبت دفعه وهذا المنع من التنفيذ يشمل ديون الدولة والأفراد على السواء إلا إذا وجد نص يخالف ذلك.

ثانياً: حرية الدائن في اختيار مطرح الحجز:

وهذا يقتضي إمكانية اللجوء إلى الحجز الاحتياطي على جميع أموال المدين بدون ترتيب معين بشأن الأموال التي يعود التنفيذ عليها، فله الحق في اختيار الحجز على المال المنقول أولاً ثم بعد ذلك على العقار أو بالعكس، وله أن يبدأ بمال قليل القيمة ثم يتدرج إلى الأكثر أو بالعكس.

ولكنه إذا خصص مال معين للوفاء بحق الدائن كما هي عليه الحال وفق أحكام المادة /٣٠١/ أصول سورية. فليس له أن يتخذ إجراءات التنفيذ في غير هذا المال إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف وفي هذه الحالة يصار إلى التنفيذ على الأموال الأخرى بقرار من رئاسة التنفيذ.

ويعتبر الدائن في تحصيل دينه من الأموال الأخرى ديناً عادياً. وإذا لجأ الدائن إلى التنفيذ على غير الأموال المخصصة للوفاء فإن هذا يشكل بطلاناً، وأن على المدين إثارة هذا البطلان، والدفع بالبطلان ليس من النظام العام، ولا بد إثارته من المدين أو من أي دائن آخر له مصلحة بعدم التنفيذ على باقي أموال المدين والتي تشكل ضماناً لسائر الدائنين.

وإذا تم الحجز على غير المال المخصص للوفاء فإن على الدائن أن يثبت أن المال المخصص للوفاء لا يكفي لإداء الدين وذلك بسبب قلة قيمة المال بالنسبة للدين أو هبوط الأسعار، أو زيادة فوائد الدين، أو وجود دين ممتاز على المال المخصص للوفاء.

وأما إذا بدئ بالتنفيذ على المال المخصص للوفاء أولاً، وتبين بعد انتهاء التنفيذ أن قيمته لا تكفي للوفاء بالدين، فلا حاجة لصدور قرار من رئاسة التنفيذ يقضي بالتنفيذ على غير المال المخصص للوفاء.

ثالثاً: لا يشترط قيام تناسب بين حق الدائن المدعى به وقيمة المال المحجوز عليه:

من الثابت فقهاً واجتهاداً بأنه لا يشترط وجود التناسب بين حق الدائن المدعى به وبين قيمة المال المحجوز عليه، بمعنى أنه يجوز إلقاء الحجزالاحتياطي على أموال تفوق قيمتها قيمة المدعى به، لأنه بالإمكان إلقاء حجوز أخرى على المال المحجوز من قبل الدائن وهذا ما يسمى الاشتراك في الحجز لذلك يمكن إلقاء الحجز على أكثر ما هو مستحق للدائن، وهنالك مبادئ قانونية تفيد بضرورة عدم طغيان هذا المبدأ

استناداً إلى نظرية التعسف في استعمال الحق المادتين /٥ و٦/ من القانون المدني السوري، ولكن هنالك قواعد تحدّ من طغيان هذا المبدأ ومنها هي:

١- منع بيع مال المدين بأكثر من الدين المترتب عليه، وفي هذه الحالة على مأمور التنفيذ أن يكف عن الاستمرار في البيع إذا نتج عنه مبلغ كافٍ لوفاء الديون المحجوزة من أجلها مضافاً إليها المصاريف.

٢- يحق للمحجوز عليه أن يتفادى الحجز إذا طلب من رئاسة التنفيذ تقدير مبلغ الدين لكي يودعه دائرة التنفيذ على ذمة الوفاء للحاجز، وفي هذه الحالة ينتهي أثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه من وقت الإيداع وإنما يقتصر الحجز على المبلغ الذي تمّ إيداعه.

٣- يحق للمحجوز عليه أن يعترض على قائمة شروط البيع ويطلب وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات موضوع التنفيذ إذا ثبت أن قيمة العقار التي ستظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفي لوفاء دين الحاجز ودين باقي الدائنين الذين صاروا طرفاً في التنفيذ المادة /٣٩٣/ فقرة /١/ من أصول محاكمات سوري. ففي هذه الحالات يجري الحد من مبدأ عدم التناسب بين حق الدائن المدعى به وبين قيمة المال المحجوز عليه واستناداً إلى ذلك فقد أجاز المشرع السوري حصر نطاق الحجز على ما يكفي الوفاء ويجوز للمحكمة أن تقرر رفعه عن باقي الأموال المحجوزة استناداً إلى أحكام المادة /٣٢٠/ أصول سورية الفقرة الثانية والتي تنص على ما يلي:

«للمحكمة أن تحصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق وأن تقرر رفعه عن باقي الأموال المحجوزة».

ويجب أن يتم الاعتراض على الحجز الاحتياطي وطلب قصر الحجز أمام المحكمة التي أصدرت قرار الحجز الاحتياطي، ولا يعتبر القرار الصادر بقصر الحجز الاحتياطي قراراً مستعجلاً كما هي الحال في قرارات الحجز الاحتياطي وبالتالي فإن استئناف قرار قصر الحجز يوقف تنفيذه[١٥٤]. وأن تبديل مطرح الحجز أو قصره لا يجوز أن

١٥٤- قرار محكمة الاستئناف المدنية بدمشق، رقم ١٨٠/١٨٠، تاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٤، كتاب إجراءات التنفيذ، سعيد كوسا، ص٢٤٠

يتم إلا في قضاء الخصومة وليس في قضاء الولاية، ذلك لأن كل مراجعة قانونية ضدّ قرار صادر في قرار الولاية ينبغي أن يتم في قضاء الخصومة لأنه قد يصدر قرار نتيجة ذلك يضرّ بمصالح الشخص الذي صدر القرار لمصلحته في قضاء الولاية وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على ضرورة رؤية جميع الاعتراضات على قرار ولائي مهما كان نوعها في قضاء الخصومة وليس في قضاء الولاية(١٥٥) كما سنرى لاحقاً في هذا الكتاب.

١٥٥- نقض فرنسي، ٢٥/١٠/١٩٠٥، منشور في إجراءات التنفيذ، سعيد كوسا، المرجع السابق، ص٢٤١

الفرع الخامس

خامساً: الأموال التي لا يجوز حجزها

المبادئ العامة في الحجز:

إن الأموال التي لا يجوز حجزها تنفيذياً لا يجوز حجزها احتياطياً، لأن كلاً منهما لا يعتبر بحد ذاته إحقاقاً للالتزام المدعى به، واقتضاءً له، وإنما هو في حقيقته إجراء تحفظي يستهدف وضع المال المحجوز تحت يد القضاء ليباشر التنفيذ عليه تحصيلاً أو بيعاً في الحجز التنفيذي أو بانتظار تثبيته وقلبه إلى حجز تنفيذي في حالة الحجز الاحتياطي.

فالمال المحجوز احتياطياً لابد من أن يكون قابلاً للحجز تنفيذياً، وبدون ذلك لا يتحقق الهدف والغرض من الحجز، وهو الضمان و التأمين على الحق المدعى به ولم يعد من جدوى للحجز الاحتياطي إذا تبين أن المال المحجوز عليه لا يمكن التنفيذ عليه أصولاً.

والمشرع السوري أفرد في الفصل الرابع من كتاب التنفيذ في أصول المحاكمات الأموال التي لايجوز التنفيذ عليها -المواد/٢٩٦-٣٠٥/- أصول محاكمات سوري، وهي خاصة بالحجز التنفيذي إلّا أنه لم يتناول في الفصل الخاص بالحجز الاحتياطي الأموال التي لا يجوز حجزها احتياطياً.

ويرى بعض الفقهاء [١٥٦] إنه ولئن اقتصر المشرع السوري على بحث الأموال التي لا يجوز حجزها تنفيذيا في الباب الرابع، إلا أنه يجب أن يتضمن منع حجزها حجزاً احتياطياً، ذلك لأنه ما لا يجوز التنفيذ عليه لا يجوز حجزه احتياطياً.

ولكن محكمة النقض السورية اتجهت في اجتهاد حديث على أنه يجوز إلقاء

١٥٦- فريد عقيل، المرجع السابق، ص٥٢

الحجز الاحتياطي على دار السكن من حيث المبدأ، لأن القانون حرّم بيعها في حدود شروط معينة نصّت عليها المادة /٣٠٢/ وأن هذه الشروط تؤكد عدم التنفيذ على الدار وبيعها، وهذا لا يحصل بمجرد إلقاء التدبير التحفظي عن طريق إلقاء الحجز الاحتياطي[١٥٧]، وقد استندت محكمة النقض في هذا الاتجاه إلى اعتبارات هي:

١- إن طبيعة الحجز الاحتياطي تختلف عن طبيعة الحجز التنفيذي باعتباره إجراء تحفظي يمكن إلقاؤه أو الرجوع عنه.

٢- هنالك حالات لا تستتبع بالضرورة إنقلاب الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي كما هي الحال في حجز السفينة ومنعها من السفر دون بيعها بالمزاد العلني لأن الاجتهاد القضائي السوري أجاز حجز السفينة ومنعها من السفر، لأن هذا المنع لا يعدو كونه من صور الحجز، ويدخل ضمن نطاق الحق المشروع الذي أجازه القانون للحاجز لضمان حقوقه وهذا لا ينقلب إلى حجز تنفيذي.

ولكن هل يعتبر عدم جواز الحجز على الأموال التي لا يجوز حجزها من متعلقات النظام العام أم لا؟

لقد استقر الاجتهاد القضائي السوري على أن الدفع بعدم جواز الحجز على الأموال التي لا يجوز حجزها قانوناً ليس من النظام العام، و على المدين الدفع بعدم جواز حجزها وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

«قصد المشرع من هذا المنع حماية شخصية للمدين أو المحكوم عليه، و يبقى حقاً للمدين يزول إذا ما تجاوز عن طلبها، على اعتبار أنه أعلم بحاجته إليها أو الاستغناء عنها»[١٥٨].

والحجز على رواتب الموظف بأكثر من النسبة القانونية المسموح بها قانونياً يراد بها الحماية الشخصية له، و المطالبة بها تكون غير مقبولة بعد أن تنازل الموظف عن المطالبة، لأن ذلك لا يتعلق بالنظام العام.

وهناك استثناءات عن هذه القاعدة، و هي حالة عدم جواز الحجز على أجور

١٥٧- قرار نقض أساس ٣٣٤٨ رقم ٧٦ لعام ١٩٨٠، منشور في كتاب الحجز الاحتياطي، د. فريد عقل، ص٥٢

١٥٨- نقض سوري رقم ٢٤٦، تاريخ ١٩٥٤/٧/٢٨، منشور في كتاب الحجز الاحتياطي، د. فريد عقل، ص٥٣

العامل المستحقة إلاّ في الحدود المسموح بها قانوناً، و هذاالمبدأ من النظام العام ويجب على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

و على ضوء ما تقدم فإنه يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي على الأموال و الحقوق المالية التي يمكن أن تكون محلاً للالتزام، وأما الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون أو بإرادة أصحابها فلا يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي عليها.

أولاً: الأموال التي لا تقبل الحجز بسبب طبيعتها:

إن الأموال التي لا تقبل الحجز عليها بسبب طبيعتها هي:

١- الأموال العامة:

وهي الأموال المنصوص عنها بأحكام المادة /٩٠/ من القانون المدني والتي تنص على مايلي:

«تعتبر أمولاً عامة العقارات والمنقولات التي تعود للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم، وهذه الأموال لا يجوز التصرف بها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم».

وقد حدّد المرسوم التشريعي رقم /١٢/ تاريخ ١٩٧٢/١/٢٢ الأموال العامة وما هو في حكمها حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي:

«١- لا يجوز الحجز على أموال الوزارات والإدارات والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الإدارية المحلية والدوائر الوقفية والاتحادات الصناعية النوعية أو المنشآت التابعة لها وشركات القطاع العام وجميع الجهات الرسمية الأخرى.

٢- استثناءً من أحكام المادة الأولى السابقة يجوز الحجز على أموال الجهات المشار إليها فيما إذا كانت من الجهات التي تنص قوانينها وأنظمتها الخاصة على اعتبارها تاجراً في علاقاتها مع الغير وفي حدود تنفيذ الأحكام القضائية

المكتسبة الدرجة القطعية والصادرة بصدد الأعمال التجارية في المواد /٦-٧-٨/ من قانون التجارة».

وتطبيقاً لذلك صدر القرار رقم /٦٨/ أساس /٣٠١/ تاريخ ١٩٥٨/٣/١٨ من محكمة الاستئناف المدنية بحلب بمنع الحجز على أموال الوقف لأنه بحكم أموال الدولة وبالتالي لا يجوز حجزها بوجه ما. وكذلك لا يجوز الحجز على أموال المؤسسة العامة للكهرباء استناداً إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم (٨) تاريخ ١٩٦٥/١/١٠ والذي اعتبر أموال المؤسسة من الأموال العامة.

وتعتبر بحكم الأموال العامة التي لا يجوز الحجز عليها الأموال التالية:

- أموال البلديات المنقولة وغير المنقولة.
- أموال المؤسسات العامة وأموال النقابات التي تؤدي خدمات في المرافق العامة دون الأموال الخاصة للدولة، فنقابات المحامين والأطباء والمهندسين تعتبر أشخاصاً معنوية من الحقوق العامة لأنها تؤدي خدمة عامة وبالتالي فإن أموالها لا يجوز التنفيذ الجبري عليها وبالتالي فلا يجوز حجزها، بعكس أموال الدولة الخاصة التي يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي عليها وكذلك التنفيذ الجبري عليها، وكذلك الأموال العامة التي فقدت صفة النفع العام عنها سواء أكان بالفعل أو بقانون أو مرسوم، لأنها ليست مخصصة للنفع العام أو انتهى تخصصها للنفع العام.

وأما بالنسبة للشركات والمصارف المؤممة فهل تعتبر أموالها من الأموال العامة، وبالتالي لا يجوز الحجز عليها؟

من الثابت أن أموال الشركات والمصارف المؤممة تبقى أموالها ضامنة؛ ولا يسبغ عليها التأميم صفة الأموال العامة ذلك لأنها تمارس أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها استناداً إلى أحكام المادة /٦/ من قانون التجارة السوري، وبالتالي فإن أموالها لا تعتبر أموالاً عامة ويجوز حجزها والتنفيذ الجبري عليها.

وبالنسبة للأموال المصادرة فإن الاجتهاد القضائي قد استقر على أن الأموال المصادرة بأمر عرفي لا يزيل ملكية الدين عليها ولا يحول دون حجزها وبيعها استيفاءً للديون المترتبة على مالكها، لأن المصادرة لا تفيد سوى نقل حقوق المدين إلى الدولة

بصورة مؤقتة ومثقلة بالأعباء السابقة، فتحل الدولة على هذه الصورة محل المدين الأصلي بما له من حقوق وما عليه من التزامات(١٥٩).

٢- أموال الأوقاف:

وتعتبر أموال الأوقاف الإسلامية مخصصة للمنفعة العامة فلا يجوز التنفيذ عليها وبالتالي لا يجوز حجزها احتياطياً، وقد نصّ المشرع في القانون رقم /٢/ لعام ١٩٣٧ على عدم جواز الحجز عليها والتنفيذ عليها، لأن هذه الأموال تعتبر ملكاً للمسلمين وتتولى وزارة الأوقاف إدارتها والإشراف عليها.

وكذلك تعتبر أموال الأوقاف العائدة للطوائف غير الإسلامية مخصصة للمنفعة العامة ومن جملة ذلك الكنائس والمدارس الدينية المستخدمة في التعبد والمفروشات والوسائل الكنسية فهي غير قابلة للحجز بطبيعتها وذلك استناداً إلى المرسوم التشريعي رقم /٢٠٤/ لعام ١٩٦١ .

٣- أموال بعض الجهات الأجنبية:

وتشمل أموال الدولة الأجنبية وأموال منظمة الأمم المتحدة وفروعها وأموال الممثلين الأجانب والسفراء والوزراء والقائمين بالأعمال وموظفي البعثات الدبلوماسية، والقناصل في الأعمال التي يقومون بها إضافة إلى دولهم، وأموال الجامعة العربية وموجوداتها.

وكذلك أموال جميع العاملين في المنظمات الدولية والهيئات الدولية التي تستفيد من أحكام الحصانة القضائية.

٤- الحقوق العينية التبعية:

لا يجوز الحجز على الحقوق العينية التبعية كحق الرهن والامتياز والتأمين بمعزل عن الحق العيني الأصلي وكذلك لا يجوز الحجز على حقوق الارتفاق بمعزل عن الحق العيني.

١٥٩- نقض سوري ٢٠٢ قرار رقم ٢٣٧، تاريخ ١٩٧٢/٣/١٦، منشور في كتاب الدكتور فريد عقيل، المرجع السابق، ص٥١

٥- العقارات بالتخصيص:

لا يجوز حجز العقارات بالتخصيص بمعزل عن العقار المرصد لخدمته واستغلاله.

٦- الحقوق المتعلقة بشخص المدين:

لقد نصّت المادة /٢٣٦/ م القانون المدني السوري، بأنه لا يجوز حجز الحقوق المتعلقة بشخص المدين ويشمل ذلك حق الاستعمال وحق السكن وبطاقات الاشتراك، في وسائل النقل والشهادات المدرسية والصور العائلية والأوسمة وكذلك الضرر الأدبي الذي يصيب الإنسان في جسمه وعاطفته وشرفه وفي هذه الحالة لا يحق للدائن أن يقيم الدعوى نيابة عن المدين. إلا أن الاجتهاد القضائي السوري اعتبر أن حق الإيجار مال متقوم ويمكن بيعه وبالتالي يجوز إلقاء الحجز عليه[١٦٠].

٧- حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية:

إن الآثار الأدبية والفنية غير قابلة للحجز قبل نشرها أو عرضها للبيع بالنسبة لحق صاحبها الأدبي الذي يجعل أمر نشرها وتعديلها أو إلغائها متعلقاً بإرادته فقط أما إذا نشرت فإن الأثر أو المؤلَّف يصبح ملكاً لصاحبه فيجوز إلقاء الحجز عليه، لأن الأثر في هذه الحالة يصبح معداً للاتجار والربح وبالتالي فيجوز إلقاء الحجز الاحتياطي عليه.

أما بالنسبة للملكية الصناعية فقد أجاز المشرع حجز شهادة الاختراع بعد حصولها.

وأما بالنسبة للملكية التجارية فيجوز للتاجر أن يحجز على الأموال والبضائع الموجودة في المحل التجاري، وكذلك الأمور بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية بعد إيداعها والعلامات الفارقة والملكية الأدبية والفنية (المادة /١٣٧/ من المرسوم التشريعي رقم /٤٧/ لعام ١٩٤٦).

٨- الرخص والامتيازات الممنوحة من الدولة:

الرخص الممنوحة من الدولة للقيام ببعض الأعمال مثل رخص البناء والصيد واستثمار المقالع والاستيراد والتصدير، لا يجوز حجزها لأنها أعطيت لأشخاص معينين، ومن جهة أخرى فإن منحها معلق على دفع الرسوم القانونية.

١٦٠- نقض سوري ٦٣٥ أساس ١٦٩٧، لعام ١٩٧٥، الدكتور فريد عقيل، المرجع السابق، ص٦١

وكذلك الامتيازات الممنوحة لأشخاص أو شركات من أجل استثمار بعض المشاريع والمرافق كالموانئ والنقل والكهرباء والتنقيب عن البترول فلا يجوز حجزها لأن هذه الامتيازات تتعلق بشخص صاحب الامتياز.

ثانياً: الأموال التي لا تقبل الحجز بنص القانون:

هنالك أموال نصّ المشرع على عدم جواز حجزها رغبةً منه في تحقيق هدف معين، وحفاظاً على رغبة معينة، وهذه النصوص نجدها في قانون أصول المحاكمات والقوانين الجزائية الخاصة، وقد نجدها مستقاة من المبادئ القانونية دون أن يكون هنالك نص صريح بها وهذه الأموال هي التالية:

١- حاجة المدين وأفراد أسرته من الفراش وما يرتدون من ثياب:

نصّت المادة /٢٩٦/ من قانون الأصول السورية على ما يلي:

«لا يجوز الحجز على الفراش اللازم للمدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب ممن يعيلهم في داره، ولا على ما يرتدونه من الثياب».

فالفراش الذي لا يجوز الحجز عليه هو الفراش اللازم للمدين أو زوجه أو لأقاربه أو أصهاره على عمود النسب، وهم اصوله وفروعه وأصهاره وأصول زوجته وفروعه ممن يقيمون معه في دار واحدة إقامة مستمرة وليست عرضية.

والمقصود بالفراش جميع الأغطية والوسائد والأسرة، وتقدير ما يلزم المدين وأسرته من الفراش هي مسالة موضوعية تخضع لتقدير القاضي وتختلف باختلاف الحالة الصحية والاجتماعية من شخص لآخر.

ويشترط في الثياب لعدم جواز حجزها أن تكون مرتداة فعلاً أثناء الحجز.

٢- الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة التي يستعملها بنفسه في عمله:

نصّت المادة /٢٩٧/ الفقرة الثانية على أنه لا يجوز الحجز على الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة التي يستعملها بنفسه في عمله إلا من أجل استيفاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو لنفقة مقررة.

فمثلاً لا يجوز الحجز على الكتب القانونية العائدة للمحامي وكذلك على مكتبه والأثاث الضروري له.

وكذلك لا يجوز الحجز على الكتب الطبية والأدوات الطبية للطبيب، ولا على الأدوات والكتب الهندسية للمهندس، ولا على الكتب اللازمة للمدرس، ولا على الكتب العائدة للمدين العسكري إذا كانت لديه مؤلفات عسكرية لازمة لمهنته بالإضافة إلى عدم جواز حجز عتاده الحربي، وإن تقدير اللازم عائد للقاضي أو لرئيس التنفيذ، وأما إذا كانت الكتب غير لازمة لمهنة المدين فعندئذٍ يجوز حجزها، وكذلك يجوز الحجز على الأدوات الصناعية إذا لم يكن يستخدمها المدين بنفسه[١٦١].

والكتب التي لا علاقة لها بمهنة المدين كالكتب الثقافية أو الأدبية فيجوز حجزها والتنفيذ عليها، وأن البت في مسألة الكتب اللازمة أو غير اللازمة لمهنة المدين يعود تقديرها لرئيس التنفيذ بطريق الاعتراض أمامه إذا اتخذ مأمور التنفيذ إجراءً من هذا القبيل.

وكذلك لا يجوز الحجز على أدوات صناعة المدين التي يستعملها، كآلات الحدادة وأدوات الطبيب، وأدوات الفنان سواء أكان رساماً أو مصوراً وفي حال النزاع حول لزوم تلك الأدوات لمهنة المدين من عدمه يعود ذلك إلى رئاسة التنفيذ.

ولكن هل يُشترط أن يقوم المدين باستعمال تلك الأدوات بنفسه في عمله؟

الفقهاء مختلفون في ذلك.

بعضهم يرى أنه يشترط أن يستعمل المدين تلك الأدوات بنفسه في عمله[١٦٢].

ويرى بعضهم الآخر بأنه لا يشترط أن يستعمل المدين تلك الأدوات بنفسه ويمكن استخدامها بواسطة عمال لديه وتحت إشرافه وإدارته لأن الغاية من ذلك أن تكون تلك الأدوات لازمة لحياة المدين في مهنته[١٦٣].

١٦١- كتاب التنفيذ، الدكتور عبد الباسط الجميعي، الطبعة عام ١٩٦٠، ص١١٠

١٦٢- فتحي والي في كتابه التنفيذ الجبري، منشور في طرق التنفيذ الجبري، الأستاذ نصرت منلا حيدر، المرجع السابق، ص٣٣١

١٦٣- الأستاذ نصرت منلا حيدر، طرق التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص٣٣١

٣- العتاد الحربي المملوك له إذا كان من العسكريين مع مراعاة رتبته:

ويشتمل العتاد الحربي الأسلحة والأدوات والملابس المستعملة من قبل المدين في عمله العسكري وذلك بقصد تمكينه من القيام بالواجب العسكري ويجب أن يكون في الخدمة أثناء التنفيذ سواء أكان متطوعاً أم في الخدمة الإلزامية أو الاحتياطية، وينزل رجال الشرطة والجمارك منزلة العسكريين في تطبيق هذه المادة.

٤- الحبوب والدقيق والوقود وأنواع الدخل اللازمة لإعاشة المحجوز عليه ولعائلته مدة شهر:

وعلى ضوء ذلك فلا يجوز حجز ما يحتاج إليه المدين مع أفراد عائلته من الحبوب والدقيق وأنواع المواد الأخرى من زيت وسمن ولحم وخضار وسائر المواد الغذائية لمدة شهر كامل.

وإذا لم يكن لدى المدين هذه المواد ولديه نقود تعادل قيمة هذه المواد فلا يجوز الحجز على هذا المبلغ.

٥- جاموسة أو بقرة أو ثلاث من الماعز أو النعاج ما ينتفع به المدين وما يلزمه لغذائها مدة شهر:

وفي حال تعدد تلك الحيوانات فإنه يترك الخيار للمدين في انتقاء الحيوانات التي يرغب فيها، ولا يجوز الحجز على المواد الغذائية اللازمة لهذه الحيوانات لمدة شهر، والجدير بالذكر بأنه يجوز حجز ذكور تلك الحيوانات، لأن الغاية من المنع بسبب كونها تدر الحليب، ولكن إذا بيعت تلك الحيوانات المنصوص عنها في الفقرة الرابعة، فإنه يمكن الحجز على ثمنها، ويرى البعض بأنه يمكن تطبيق هذا المبدأ في حال بيع أدوات الصناعة التي يستخدمها المدين في عمله وذلك لوحدة السبب في الحالتين(١٦٤).

وإذا كان المشرع قد منع الحجز على تلك الأموال المبينة في المادة /٢٩٧/ أصول محاكمات إلا أن هذا المنع ليس شاملاً فقد أجاز إلقاء الحجز الاحتياطي على تلك

١٦٤- فريد عقيل، المرجع السابق، ص٦٧

الأموال والأشياء استيفاءً لثمنها أو مصاريف صيانتها أو لنفقة مقررة، فإذا كان بائع هذه الأشياء لم يستوف ثمنها أو كان المودع لديه قد صرف مبلغاً من المال لصيانتها أو كان هنالك شخص يتوجب على المدين الإنفاق عليه، بشرط أن تكون النفقة نهائية وليست مؤقتة ولا فرق إن كانت هذه النفقة حالة أو متراكمة[١٦٥].

ثالثاً: لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة أو للصرف منها في غرض معين ولا على المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلاّ بقدر الربع وفاءً لدين نفقة مقررة (المادة ٢٩٨).

وتشمل النفقة المنصوص عنها بالمادة /٢٩٨/ أصول النفقة الشرعية سواء للزوجة أو الأولاد أو نفقة الأقارب المستمدة بحكم القانون والنفقة المؤقتة المترتبة للمدين في حالة الحجز على إيراداته والنفقة المقررة للمفلس حتى انتهاء التصفية وكذلك المبالغ المحكوم بها للصرف في غرض معين كالتعليم أو العلاج، وهذا المنع ليس شاملاً وإنما أجاز المشرع إلقاء الحجز إليها بنسبة الربع وفاءً لدين نفقة مقررة.

رابعاً: الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بسبب رغبة الإنسان:

ومنها المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها مع شرط عدم جواز الحجز عليها من قبل دائني الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبحدود الربع فقط، ولكن إذا نشأ الدين بعد الهبة أو الوصية فيجوز حجزها.

خامساً: أجور الخدم والصناع أو مرتبات المستخدمين الذين لا يشملهم قانون العمل إلا بقدر الربع، وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء ديون النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداها من الديون (المادة ٣٠٠) أصول محاكمات.

والمقصود بالخدم والصناع والمستخدمين في الدولة أو قانون العمل أو قانون العاملين الأساسي، وبالتالي فلا يجوز الحجز على مرتباتهم أو أجورهم إلا في حدود الربع، وفي حال تعدد الديون على المدين وكان أحدهما دين نفقة مقررة خصص نصف الربع للنفقة ونصف الربع الآخر لباقي الديون.

١٦٥- الأستاذ نصرت منلا حيدر، المرجع السابق، ص٣٣٤

وفي قانون العاملين الأساسي فإن المادة /٩٥/ منه قد حددت النسب التي لا يجوز حجزها من رواتب الموظفين والعاملين، وحددت تلك المادة النسب القانونية التي يجوز إلقاء الحجز والتنفيذ عليها.

وأما بالنسبة لأجور اليد العالمة والمستحقة للعامل فلا يجوز الحجز إلا على نسبة معينة وللدائرة إثارة ذلك من تلقاء نفسها، وأن كل اتفاق بشأن جواز الحجز عليه يعتبر باطلاً لتعلق ذلك بالنظام العام استناداً إلى أحكام المادة /٥٢/ من قانون العمل الموحد.

ولكن هل يجوز حجز تعويض التسريح وعلى المعاشات التقاعدية ومبالغ التأمين؟

لقد استقر اجتهاد مجلس الدولة بأنه لا يجوز حجز المعاشات التقاعدية وتعويضات التسريح ومبالغ التأمين إلا استثناءً وفي الحالات الثلاث التالية:

١- سداداً لنفقة شرعية.

٢- سداداً لمطلوب الخزينة.

٣- استناداً إلى نص خاص مثل قانون المصرف الزراعي(١٦٦).

سادساً: عدم جواز حجز المال المخصص لوفاء دين مادام المال المخصص كافياً للوفاء به:

إذا كان للدائن ضمان خاص على بعض أموال المدين فلا يستطيع طلب الحجز على أمواله الأخرى قبل الحجز على المال المخصص، لأن ذلك مزاحمة لباقي الدائنين مزاحمة غير مشروعة، وعلى هذا نصّت المادة /٣٠١/ من قانون أصول المحاكمات السوري ولم تجز إيقاع الحجز على غير المال المخصص للوفاء إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كافٍ للوفاء عندئذٍ يمكن إيقاع الحجز على ما سواه من أموال المدين استناداً إلى أحكام المادة /٢٣٥/ مدني سوري وقد تأيّد ذلك باجتهاد محكمة النقض السورية فقد جاء فيه ما يلي:

> «الامتياز المقرر على مال معين لا يمنع الدائنين من الحجز على بقية الأموال إذا لم يف المال المذكور بالدين».

١٦٦- رأي مجلس الدولة، منشور في إجراءات التنفيذ، سعيد كوسا، ص١٤٨

سابعاً: لا يجوز الحجز على دار السكن التي يسكنها المدين أو المحكوم عليه:

لقد نصّت المادة /٣٠٢/ من قانون أصول المحاكمات السوري على ما يلي:

«١- لا يجوز الحجز على الدار التي يسكنها المدين أو المحكوم عليه ولا على الحصة الشائعة منها ولو لم تكن كافية لسكناه إذا كانت هذه الدار لا تزيد عن حاجته أو حاجة عائلته للسكن بعد وفاته.

٢- غير أنه إذا كانت الدار أو الحصة الشائعة مرهونة أو موضوع تأمين أو كان الدين ناشئاً عن ثمنها فيجوز حجز أي منهما وبيعه لوفاء بدل الرهن أو التأمين أو الدين.

٣- إذا كانت الدار التي يسكنها المدين أو الحصة الشائعة التي يملكها فيها تزيد عن حاجته فتباع ويشتري من ثمنها دار تناسب حاله ويحجز ما يفيض عن الثمن، ولا يجوز حجز ثمنها أو اي جزء منه في حالة استملاكها أو إزالة الشيوع عنها».

وعلى ضوء هذه المادة فإن المشرع خصص أحكاماً خاصة وواحدة بالنسبة لدار السكن التي يقيم فيها المدين وكذلك الأرض اللازمة لمعيشة المدين مع أفراد عائلته:

بالنسبة للدار التي يسكنها المدين:

لقد منع الشرع حجز وبيع الدار التي يسكنها المدين أو المحكوم عليه إذا كانت مناسبة لحاله، والغاية من المنع هي حماية المدين في مأواه وعدم تشريده وعائلته من الدار التي يقطنها مهما كان هذا البيت.

وفي التشريعات العربية فإن نص المادة /٢٤٩/ من قانون المرافعات المدنية البحريني نصّت على أنه لا يجوز التنفيذ على بيت المحكوم عليه الذي يسكنه مع أسرته إذا كان متناسباً مع حاله ويشترط في ذلك أن لا يكون البيت قد وضع تأميناً عن ثمن ذلك البيت، وفي حال وفاة المدين قبل وفاء الدين يترك بيت السكن لعائلته المكلف شرعاً بالإنفاق عليهم.

وأما في التشريعات العربية الأخرى فلم أجد نصاً مماثلاً يمنع من حجز دار السكن العائد للمدين أو المحكوم عليه الذي يسكنه، مما يجعل حجز دار السكن في التشريعات العربية جائزاً.

ويشترط شروطاً أساسية لمنع حجز دار السكن وهي: أن تكون الدار مناسبة لحاله، فإذا كانت تزيد عن حاجته تباع ويُشترى من ثمنها دار أخرى تناسب حالته، ويُحجز ما يفيض عن الثمن لوفاء الديون، ويعود ذلك لتقدير رئيس التنفيذ في حال الاعتراض.

ولكن هل يشترط أن يكون المدين أو المحكوم عليه ساكناً فيه أثناء الحجز؟

الفقهاء مختلفون في ذلك. بعضهم أوجب أن يكون المدين أو المحكوم عليه ساكناً وقت التنفيذ عليه فإذا كانت مؤجرة وقت التنفيذ عليها أو كان المدين أو المحكوم عليه يسكن داراً بالأجرة سقط حقه بالتمسك بالمادة المذكورة إلا أنه إذا كان قد أخلي منها بسبب استملاكها ففي هذه الحالة لا يجوز الحجز على بدل الاستملاك كما أوضحنا(١٦٧).

وبعضهم الآخر يرى بأنه لا يشترط أن يكون المدين ساكناً في الدار حتى يستفيد من حظر الحجز عليها. فقد يكون مستخدماً في بلدة غير البلدة التي فيها الدار أو تكون مصلحته تقتضي تأجير الدار وفي هذه الحالات يستفيد المدين من الحماية التي يقررها المشرع(١٦٨).

وكذلك اختلف الاجتهاد القضائي حول ذلك أيضاً.

لقد ذهبت محكمة الاستئناف بحلب بقرارها المؤرخ بتاريخ ١٩٥٦/٨/١١ على أن المدين الذي لا يسكن الدار المقرر بيعها لا يمكنه الاحتجاج بعدم جواز حجزها.

بينما ذهبت بعض محاكم الاستئناف في حماة بأنه لا يشترط السكن الفعلي في الدار التي يملكها المدين(١٦٩).

ويشترط أيضاً أن لا يكون المدين أو المحكوم عليه قد تنازل عن حقه بها صراحة أو ضمناً.

١٦٧- الدكتور صلاح الدين سلحدار، المرجع السابق، ص١٥١

١٦٨- الأستاذ نصرت منلا حيدر، المرجع السابق، ص٣٣٩

١٦٩- حاشية الدكتور سلحدار، في المرجع السابق، ص١٥١

فالتنازل الصريح عن الضمان الممنوح له بعدم جواز الحجز على الدار إذا قام المدين بوضعها تأميناً أو رهناً ضماناً لحق الدائن ففي هذه الحالة يعتبر أن المدين تنازل صراحة عن حقه بالدفع بعدم جواز الحجز على دار السكن.

والتنازل الضمني يتم إذا وقع الحجز الاحتياطي على الدار ولم يعترض المدين على الحجز رغم تبليغه قرار الحجز الاحتياطي، ورغم حضوره جلسات المحاكمة وصدور القرار بتثبيت الحجز الاحتياطي وقلبه إلى حجز تنفيذي واكتسب القرار الدرجة القطعية، وكذلك إذا تم حجز دار السكن حجزاً تنفيذياً أثناء تنفيذ الحكم، وتم وضع إشارة الحجز التنفيذي على العقار ومع ذلك والمدين لم يعترض على إجراءات التنفيذ فإنه يعتبر متنازلاً عن حقه بالتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ لأن هذا المنع إنما شرّع لمصلحته، وعلى هذا ذهبت محكمة النقض السورية على ما يلي:

> «إن منع المشرع حجز الدار التي يسكنها المدين أو المحكوم عليه إذا كانت مناسبة لحاله، يراد منه الحماية الشخصية، فإذا تجاوز عن طلبها ولم يمارس الدفع بعدم جواز بيعها، وقبل بحجزها الذي أعقبه البيع بدون إبداء أي اعتراض على قائمة شروط البيع يسقط حقه بهذا الشأن»[١٧٠].

وهنالك شرط رابع بأنه لا يشترط في منع حجز الدار أن يكون المدين مالكاً لها بكاملها، فإذا كان مالكاً لجزء منها فلا يستطيع التمسك بحقه فيها وهذا مستفاد من اجتهاد محكمة النقض السوري بقرارها المؤرخ بتاريخ ١٩٥٤/٩/١٣ وجاء فيه ما يلي:

> «ولئن امتنع حجز الدار التي يسكنها المدين إذا كانت مناسبة لحاله فإن هذا المنع لا يشمل الحصة التي يملكها المدين فيها»[١٧١].

هذا وقد ذهبت بعض المحاكم إلى رأي مغاير وقررت عدم جواز الحجز على

١٧٠- نقض سوري ١٩٥٩/١٢/٢٩، منشور في حاشية صلاح الدين سلحدار، المرجع السابق، ص١٥٤

١٧١- نقض سوري، صلاح الدين سلحدار، المرجع السابق، ص١٥٤

حصة المدين من الدار إذا كانت القرابة بينه وبين الشريك الآخر تسمح له بالإقامة سوية[١٧٢].

وعلى ضوء المرسوم التشريعي رقم /١٣/ تاريخ ١٩٧٩/٤/٢٨ فإن المشرع السوري أجاز بيع الدار أو الحصة الشائعة إذا كانت مرهونة أو موضوع تأمين أو كان الدين ناشئاً عن قيمتها فيجوز حجز أي منهما وبيعه لوفاء بدل الرهن أو التأمين أو الدين، وإذا كانت الدار التي يسكنها المدين أو الحصة الشائعة التي يملكها تزيد عن حاجته فتباع ويشترى من ثمنها دار تناسب حاله ويحجز ما يفيض من الثمن، ولا يجوز حجز ثمنها أو أي جزء منه في حالة استملاكها أو إزالة الشيوع فيها.

ثامناً: لا يجوز حجز ما يتصرف به المزارع أو ما يملكه من الأرض والأدوات الزراعية اللازمة لها إذا كانت مداراً لمعيشته:

نصّت المادة /٣٠٣/ من قانون أصول المحاكمات السوري على ما يلي:

«لا يجوز حجز ما يتصرف به المزارع أو ما يملكه من الأرض والأدوات الزراعية اللازمة له بقدر ما يكفي لمعيشته مع عائلته».

لقد حمى المشرع السوري المزارع بعدم جواز إلقاء الحجز على ما يتصرف به أو ما يملكه من الأراضي والأدوات الزراعية اللازمة بقصد حمايته من التشرد والهجرة والبعد عن أرضه التي ارتبط بها، وهذه الحماية تشمل الفلاح الصغير الذي يعيش من أرضه الزراعية، ويعود لرئيس التنفيذ تقدير كفاية الأرض الزراعية لحاجة المدين من عدمها أو زيادة هذه الكفاية، ولا فرق في أن تكون الأرض أميرية أم ملك ولكن يشترط أن يستثمرها المدين للفلاحة والزراعة.

والمشرع السوري لم يحدد المساحة التي تعتبر كافية لحماية المزارع من الحجز بعكس المشرع المصري الذي حدّد المساحة بخمسة فدادين (وهي تعادل هكتارين ونصف).

١٧٢- استئناف حلب ٥١٦ تاريخ ١٩٦١/٥/٢١، رقم ١٦٣ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٧، محكمة استئناف حمص رقم ٦١، تاريخ ١٩٦٤/٧/١٥، منشور في حاشية التنفيذ الجبري للأستاذ نصرت منلا حيدر، المرجع السابق، ص٣٤٠

وكذلك لم يحدد المشرع السوري الأدوات اللازمة للمزارع وإنما ترك ذلك لرئيس التنفيذ، بعكس المشرع المصري الذي حدد الأدوات الزراعية التي لا يجوز الحجز عليها وهي المحراث والنورج ودابتين من الدواب المستعملة، هذا وقد أجاز الاجتهاد القضائي السوري إلقاء الحجز الاحتياطي على المحرك الذي يستعمله المزارع لأنه لا يعتبر من الأدوات الزراعية التي لا يجوز الحجز عليها لأنه يخرج عن مفهوم الآلات اليدوية التي يستعملها المزارع في فلاحة أرضه وصيانتها ولا تتعداها للمحركات[١٧٣]. ولكنه اعتبر الجرار الزراعي المستعمل في أرض المحجوز عليه من الأدوات الزراعية، وأجاز الحجز على الجرار الزراعي الزائد عن حاجته.

ويجب أن لا يتنازل المزارع عن هذه الضمانة فإذا تنازل عنها فلا يحق له التمسك بهذه الضمانة والدفع بعدم جواز إلقاء الحجز عليها، فإذا تم حجزها أو وضع عليها تأميناً فيعتبر متنازلاً عن التمسك بحقه بعدم جواز الحجز عليها. ذلك لأن غاية المنع في التشريع السوري ليس من النظام العام. ولكن إذا كانت غاية المنع من النظام العام فلا يحق له التنازل عن حقه بالتمسك بعدم جواز الحجز، ففي التشريع المصري، فلا يعتد بتنازل المدين مقدماً عن التمسك بأحكام القانون الذي يحدد المساحة بخمسة أفدنة، لأن القانون المذكور نصّ في المادة الثالثة منه بأنه يقع باطلاً كل تنازل عن التمسك بالحظر المنصوص عليه المتعلق بخمسة أفدنة، فإذا تمسك المدين بعدم جواز الحجز في الميعاد المحدد قانوناً وبالشكل الذي رسمه القانون وجب على المحكمة أن تحكم ببطلان الحجز ولو تنازل المدين مقدماً عن التمسك بالقانون، وذلك لحماية المزارعين الذين لا يعرفون ما يقرره المشرع لهم من حماية ورعاية[١٧٤].

وفي حال وقوع النزاع حول تحديد الحد الكافي لمعيشة المزارع مع عائلته المكلف بالإنفاق عليها قانوناً و الذي لا يجوز حجزها فإن رئيس التنفيذ هو المختص للبت في تلك المنازعات.

و الجدير بالذكر أن الحظر الممنوح بعدم جواز حجز دار السكن و الأرض يستفيد

١٧٣- استئناف حلب، قرار رقم ١٧٦ أساس ١٧٦، تاريخ ١٩٥٨/١/١٨، إجراءات التنفيذ، سعيد كوسا، ص١٦٣

١٧٤- إجراءات التنفيذ، أحمد أبو الوفا، الطبعة الثالثة، ص٣٣٨

منه الورثة بعد وفاة المورث بعكس منع التنفيذ على الأموال الأخرى فإنه لا يستفيد منه سوى المدين و لا ينتقل هذا الحق إلى الورثة وذلك سنداً لأحكام المادة/٣٠٤/ أصول محاكمات سوري.

تاسعاً: الأراضي الموزعة من الإصلاح الزراعي:

لا يجوز حجز أراضي الإصلاح الزراعي الموزعة للفلاحين قبل مرور عشرين سنة على تسجيلها في السجلات العقارية باسمه وموافقة الإصلاح الزراعي بعد انتهاء هذه المدة إلاّ إذا كان الدين للدولة أو المصرف الزراعي و ذلك لحماية حق الدولة باستيفاء الأقساط.

عاشراً: مقابل الأوراق التجارية القابلة للتداول:

لا يجوز حجز مقابل الأوراق النقدية القابلة للتداول (السفتجة أو سند الأمر أو الشيك) لأن تلك الأوراق التجارية تعتبر بمثابة النقد، ولكنه لا يمنع من حجز تلك الأوراق التجارية إذا كانت بحيازة المدين، بالإضافة إلى جواز حجزها في حالة الإفلاس والسرقة استناداً إلى أحكام المادة /٩٦٠/ تجارة سوري.

حادي عشر: الاشتراك في الهاتف:

لقد منع المرسوم التشريعي رقم /١٥٠/ لعام/ ١٩٦٠/ التنازل عن الاشتراك في الهاتف إلاّ بموافقة الدائرة تأسيساً على أن هذا الاشتراك لا يجوز التصرف به لعدم قابليّته للتصرف ولا يجوز التنازل عنه، فالحجز عليه غير جائز إلاّ إذا كان جزءً من المتجر أو ما يماثله.

ثاني عشر: لا يجوز الحجز على ودائع صندوق توفير البريد:

و ذلك استناداً إلى أحكام المادة /٢١/ من المرسوم التشريعي رقم /١١٩/ لعام /١٩٦٣/ بغية تشجيع الأفراد على الادخار، ويسري عدم جواز الحجز أيضاً بعد وفاة المودع إذا رغب الورثة في الإستمرار في الإيداع. أما إذا لم يرغبوا في ذلك جاز لدائن المورث الحجز على المبلغ المدخر.

ثالث عشر: بالنسبة لوسائل النقل و تشمل الطائرات والسفن و المركبات:

أ- بالنسبة للطائرات:

لقد نصت المادة /٣/ من مؤتمر شيكاغو على جواز إلقاء الحجز على جميع الطائرات بإستثناء الطائرات المخصّصة للخدمات العامة والمخصّصة للنقل العام، فلا يجوز حجزها. أما بالنسبة للطائرات السياحية وطائرات الرياضة والنزهة فإنه يبقى حجزها جائزاً.

ب- بالنسبة للسفينة:

قانون التجارة البحرية أجاز إلقاء الحجز على السفينة وبيعها وفق أحكام المواد /٧٣-٩٢/ منه.

ج- بالنسبة للمركبات:

ويجوز حجز المركبات سواءأكان مؤمناً عليها أم غير ذلك، فإذا كانت مؤمنة فإنه يكتفى بوضع إشارة التأمين لتأمين الأضرار التي تحدثها المركبة، وأما في غير هذه الحالات فإنه يتم حجزها وفق القواعد العامة للحجز.

رابع عشر: لا يجوز الحجز علىالثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها:

وذلك استناداً إلى أحكام المادة/٣٢٤/ أصول مدنية سوري والتي تنص على ما يلي:

« لايجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها، غير أنه يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية».

الفرع السادس

سادساً: إجراءات الحجز الاحتياطي

لقد أوضحت المواد /٣١٥-٣٢٢/ من قانون أصول المحاكمات السوري إجراءات الحجز الاحتياطي والمحكمة المختصة التي تلقي الحجز الاحتياطي وطريقة تنفيذ الحجز الاحتياطي.

ما هي المحكمة المختصة لإلقاء الحجز الاحتياطي؟

المحكمة المختصة بإلقاء الحجز الاحتياطي هي إما قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة الناظرة بقضايا أصل الحق.

آ- قاضي الأمور المستعجلة:

نصت المادة /٣١٥/ من قانون أصول المحاكمات السوري بأنه يوقع الحجز الاحتياطي في الأحوال المتقدمة بقرار من قاضي الأمور المستعجلة، وقاضي الأمور المستعجلة هو محكمة البداية المدنية في مراكز المحافظات أو قاضي الصلح في المناطق التي لا توجد فيها محاكم بداية و ذلك استناداً إلى أحكام الفقرة /٤/ من المادة /٧٨/ أصول سوري.

و في القوانين العربية فقد اختلفت فيما بينها في تعيين قاضي الأمور المستعجلة، و أن اختيارها له هو من بين الأوصاف التالية:

١- رئيس محكمة البداية (الابتدائية)، و عند التعذر لأي سبب كان يتولى أقدم القضاة الابتدائيين اختصاص قاضي الأمور المستعجلة كما هو الحال في قانون المسطرة المغربي الفصل /١٤٨/ من قانون المسطرة المغربي.

٢- رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه من قضاتها (الجزائر - تونس وليبيا وسوريا).

٣- محكمة البداية وهي المحاكم التي تتألف من قضاة منفردين، يتولى فيها أحدهم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وقد يكون أقدمهم في الغالب (العراق).

٤- أحد قضاة المحكمة الابتدائية (مصر والكويت).

٥- رئيس التنفيذ في لبنان (المادة /٨٦٦/ أصول محاكمات لبنانية).

ب- محكمة الموضوع:

وهي المحكمة التي تنظر بأصل الحق وقد تكون محكمة بداية أومحكمة الصلح حسب الاختصاص القيمي حيث يتوجب أن يرفع طلب الحجز الاحتياطي تبعاً لدعوى الموضوع مترافقاً بالادعاء وباستدعاء واحد، ويمكن تقديمه إلى المحكمة الناظرة بدعوى أصل الحق بعد رفع الدعوى الموضوعية وقيدها لديها.

وفي هذه الحالة يجب أن يخضع طلب إلقاء الحجز الاحتياطي للشرائط التي تخضع إليها الطلبات العارضة المقدمة من المدعي والمنصوص عنها بأحكام المادة /١٥٨/ أصول سورية.

والمقصود بمحكمة الموضوع هي إحدى المحاكم المدنية أو المحاكم الجزائية الناظرة في قضايا الحقوق الشخصية ما دامت تلك المحاكم الجزائية تملك حق البت في طلب التعويض والحقوق الشخصية، وكذلك المحكمة الشرعية في الأمور الداخلة في اختصاصها استناداً إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة /٥٣٧/ أصول سورية والتي تنص على أنه يحق للمحكمة الشرعية أن تحجز احتياطياً في الدعاوى المالية وتفصل في دعاوى الاستحقاق المتفرعة عن الحجز.

ولكن لا يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي من قبل المحاكم العسكرية لأنه ممنوع عليها الحكم بالحقوق الشخصية، وكذلك لا يملك قاضي التحقيق إلقاء الحجز الاحتياطي لأنه لا يملك البت في دعوى الحقوق الشخصية أو البت بأي اجراء آخر لضمان هذا الحق.

وفي لبنان فإن رئيس التنفيذ هو المختص بإلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين تأميناً لدينه شريطة أن يكون هذا الدين مرجح الوجود على الأقل ويجب على رئيس التنفيذ أن يستجيب إلى طلب الحجز إذا كان الدين ثابتاً بسند تنفيذي أو بسند قابل

للتنفيذ. وأما في الحالات الأخرى فله أن يقرر الحجز بكفالة أو بدونها، وأما قاضي الأمور المستعجلة فلا يملك إلقاء الحجز الاحتياطي استناداً إلى أحكام المادة /٥٨٩/ أصول لبنانية، والتي أوضحت ما هي التدابير المستعجلة الموقتة أو الاحتياطية التي يمكن أن يقوم بها قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي الموضوع، وأن طلب الحجز ليس منها.

ويجوز إلقاء الحجز الاحتياطي من قبل مجلس نقابة المحامين عند النظر في طلب تقدير الأتعاب وذلك تبَعاً للموضوع، ولكنه لا يحق له البت بطلب الحجز الاحتياطي بصورة مستقلة.

وعند تقديم الطلب إلى المحكمة المختصّة بإلقاء الحجز الاحتياطي سواءً أكان قاضي الأمور المستعجلة أم محكمة الموضوع الناظرة في دعوى أصل الحق فإن عليها أن تبت بطلب إلقاء الحجز الاحتياطي على وجه السرعة وفي غرفة المذاكرة وعلى ذيل الاستدعاء دون دعوة المحجوز عليه المادة /٣١٨/ أصول سورية، وهي تملك حق إلقاء الحجز الاحتياطي أو رده، وفي حالة إلقاء الحجز فإن هذا القرار قابل للاعتراض أمام المحكمة التي أصدرته، وفي حال ردّ طلب إلقاء الحجز فإن هذا القرار يقبل الاستئناف بالطرق المعتادة للطعن بقرارت قاضي الأمور المستعجلة كما سنرى عند البحث بطرق الطعن.

ولكن إذا أحيل النزاع إلى هيئة تحكيمية باتفاق الطرفين فهل تملك تلك الهيئات حق إلقاء الحجز الاحتياطي؟

لقد استقر اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية بأنه لاتختص الهيئات التحكيمية البت بإلقاء الحجز الاحتياطي، وأن صلاحية إلقاء الحجز الاحتياطي يعود للقضاء العادي وقد جاء في قرار الهيئة العامة ما يلي:

> «لا تختص الهيئات التحكيمية التي يختارها الأفراد للفصل في منازعاتهم بإلقاء الحجز الاحتياطي لأن سلطتها الاستثنائية و الحجز وسائر التدابير التحفظية من اختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة دون هيئات التحكيم»[١٧٥].

١٧٥- قرار هيئة عامة رقم ٢٤ أساس، تاريخ ١٩٧٣/٩/٢٦، المحامون، ص٢٢٧ لعام ١٩٧٣

شرط تقديم الكفالة:

لقد اشترطت المادة /٣١٧/ أصول سورية:

١- على طالب الحجز أن يقدم كفيلاً مقتدراً أو ضماناً عقارياً أو يودع صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتأمين التعويض على المحجوز عليه.

٢- يعفى المستدعي من تقديم الكفالة أوالضمان العقاري أوالإيداع إذا كان السند الذي يطلب الحجز بمقتضاه حكماً أو سنداً رسمياً واجب التنفيذ كما يعفى من تقديم الكفيل طالب الحجز إذا كان مصرفاً مؤمناً في الجمهورية العربية السورية.

٣- تقبل في الدعاوى الصلحية الكفالة المصدقة من المختار.

وعلى ضوء المادة /٣١٧/ المذكورة لا بد من استعراض الحالات التالية:

١- عند تقديم الطلب إلى المحكمة الناظرة بطلب إلقاء الحجز يجب على المحكمة أن تقرر إلقاء الحجز الاحتياطي لقاء كفالة تحددها في قرار الحجز، وإذا كانت الكفالة مالاً نقدياً كان على طالب الحجز إيداع المبلغ في صندوق المحكمة أو لدى دوائر المالية، وإذا كانت كفالة عقارية أو تجارية أو صناعية فيجب تقديم كفيل بموجب كفالة مصدقة أصولاً لدى الكاتب بالعدل، ويجب أن تكون هذه الكفالة كافية لتأمين التعويض على المحجوز عليه إذا تبين أن الحاجز غير محق في طلب الحجز أو قررت المحكمة رفع الحجز بسبب بطلان إجراءاته.

٢- في حال وقوع الاعتراض على الحجز أمام المحكمة التي أصدرت قرار الحجز الاحتياطي ودفع المعترض المحجوز عليه بدفع مفاده أن الكفالة لا تغطي الضرر الحاصل وردت المحكمة الاعتراض، فإن لمحكمة الاستئناف الحق بمراقبة الكفالة فلها الحق أن تزيدها تحت طائلة فك الحجز وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة النقض السورية بقرار لها جاء فيه ما يلي:

«إن محكمة الاستئناف بحسبانها محكمة موضوع تملك حق تقدير مدى كفاية كفالة الحجز وتكليف الحاجز عند الاقتضاء تقديم الكفالة التي ترى أن من شأنها أن تكفي لتأمين الضرر المشار إليه وذلك في معرض نظر دعوى الطعن في الحجز وفق أحكام المادة /٣٢١/ فإن استجاب طالب الحجز وقدّم الكفالة

المقررة اعتبر الإجراء صحيحاً وإلا اعتبر الإجراء باطلاً وقضت برفع الحجز الاحتياطي، والقول بغير ذلك يحجب هذا الحق عن محكمة الاستئناف ويؤدي إلى منعها من مراقبة وتقديم كفالة الحجز الاحتياطي ويجعل لمحكمة الدرجة الأولى مصدرة القرار سلطة مطلقة في تحديد مقدار الكفالة وهذا ما لم تتجه إليه إرادة المشرع»(١٧٦).

وفي قرار آخر لمحكمة النقض جاء فيه بأنه لمحكمة الاستئناف الحق بمراقبة ما إذا كانت كفالة الحجز الاحتياطي كافية أم لا وأن تزيدها تحت طائلة فك الحجز(١٧٧).

٣- يعفى من تقديم الكفالة أو الإيداع إذا كان السند الذي يطلب بموجبه الحجز حكماً أو سنداً رسمياً واجب التنفيذ، وهنا يفترض أن يكون طلب الحجز قد قدم إلى قاضي الأمور المستعجلة دون محكمة الموضوع لأنه يتوجب في هذه الحالة صدور حكم والحكم لا يصدر إلا من محكمة الموضوع.

ويمكن أن يكون سنداً رسمياً واجب التنفيذ، والأسناد الرسمية الواجبة التنفيذ هي المحددة بالمادة /٢٧٣/ أصول سورية وهي الأحكام والقرارات والعقود الرسمية والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ. وهي صالحة للتنفيذ الجبري مباشرة وبالتالي فمن الأولى والأجدى بإلقاء الحجز الاحتياطي بدون كفالة.

ويعفى من تقديم الكفالة أيضاً إذا كان طالب الحجز مصرفاً مؤمماً في الجمهورية العربية السورية استناداً إلى المرسوم التشريعي رقم /٢٢٩/ لعام ١٩٦٩ .

٤- في الدعاوي الصلحية يجوز تقديم الكفالة المصدقة من المختار ضماناً للحجز بسبب طبيعة الدعاوى الصلحية وقيمتها، وفق أحكام الفقرة الثالثة من المادة /٣١٧/ أصول سورية.

٥- هل يجوز استبدال الكفالة النقدية بكفالة عقارية؟

من المستقر عليه بقضاء محكمة النقض السورية بأنه لا يجوز إبدال الكفالة

١٧٦- قرار نقض سوري ١٦٨٢ أساس ٦٧٣ لعام ١٩٨٣، فريد عقيل، المرجع السابق، ص٨٥

١٧٧- قرار نقض ١٤٧٨ أساس ٢٨٦، تاريخ ١٩٧١/٤/٢٨، فريد عقيل المرجع السابق، ص٨٦

النقدية بكفالة عقارية إلا بعد موافقة المحجوز عليه وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

«إنّ للحاجز مصلحة قائمة في طلب إبدال الكفالة النقدية بكفالة عقارية لأن الكفالة النقدية تمثل مبلغاً نقدياً ظاهراً عند كل طلب وصالحاً للصرف وييسر للمحجوز عليه تحصيل حقه بصورة أسهل من مطالبته بالتنفيذ على ضمان عقاري قد ينطوي على خطر يهدد حقوق المحجوز عليه فيما لو تم إثقال الضمان العقاري بحقوق تأمين لاحقة أو اشتراك حاجزين جدد مما يؤدي للانتقاص من الضمانة المقررة وأن هنالك تكافؤاً في الحقوق بين الحاجز والمحجوز عليه منطلقه الموازنة في المراكز القانونية بين الدائن والمدين، فالمادة /٣١٢/ أصول التي رصدت لحق المدين بإيقاع الحجز الاحتياطي على أموال مدينه يقابلها المادة /٣١٧/ منه والتي ألزمت طالب الحجز بتقديم كفيل مقتدر أو ضمان عقاري أو إيداع مبلغ كافٍ لتأمين التعويض المحجوز عليه، والمحكمة التي تصدر قرار الحجز هي التي تعين نوع الضمانة المقررة للمحجوز عليه عند تقرير الحجز، عملاً بالمادة /٣١٨/ أصول وعلى ضوء ذلك فإن محكمة الموضوع ينحصر اختصاصها بتقرير صحة الحجز أو بحصر نطاقه على ما يكفي لوفاء الحق المدعى به ولا تمتد سلطتها إلى تقرير رفع الحجز الملقى واستبداله بحجز آخر بديلاً عنه، فإذا قررت محكمة الموضوع استبدال الكفالة النقدية بكفالة عقارية بناءً على طلب الحاجز بدون رضاء المحجوز عليه أو الالتفاف عنه إلى احتمال إنقاص ضمانة المحجوز عليه من جراء هذا التدبير تكون قد أخطأت في تفسير القانون وتأويله»[١٧٨].

١٧٨- قرار نقض سوري، رقم ١٤٦ أساس ٤٠٩٨، تاريخ ١٩٦١/١/١٣، فريد عقيل، المرجع السابق، ص٨٦

ما هو القرار الذي يصدر بطلب الحجز الاحتياطي؟

إذا قدم الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة فإنه يقيد في سجل الحجوز الاحتياطية ويأخذ رقماً خاصاً به وإذا قدم بطلب عارض تبعاً لدعوى الموضوع فيجب ضم هذا الطلب إلى الطلب الأصلي، وعلى المحكمة الناظرة بأصل الحق أو قاضي الأمور المستعجلة البت بطلب إلقاء الحجز الاحتياطي في غرفة المذاكرة على وجه السرعة خوفاً من تهريب أموال المدين.

فإذا صدر القرار بإلقاء الحجز الاحتياطي فإن هذا القرار ينفذ بواسطة دائرة التنفيذ وبدون تبليغ المنفذ عليه لأنه يتمتع بالنفاذ المعجل بسبب طبيعته المستعجلة سواء صدر عن قاضي الأمور المستعجلة أو عن المحكمة الناظرة بدعوى أصل الحق.

وإذا كان الحجز منصباً على عقار فيجري التنفيذ عن طريق دائرة التنفيذ بطلب إلى أمانة السجل العقاري بوضع إشارة الحجز الاحتياطي فوراً على صحيفة العقار في السجل العقاري عملاً بأحكام المادة /٣٧٩/ أصول سورية.

وإذا كان الحجز منصباً على منقولات يحصر التعامل فيها في سجلات مخصوصة وفق أصول معينة مثل المركبات البرية والبحرية والجوية فإنه يجري حجزها بوضع إشارة الدعوى على سجلاتها، فالمركبات يتم حجزها بوضع إشارة الحجز الاحتياطي على صحيفة السيارة في دائرة المواصلات استناداً إلى أحكام المادة /٢١٢/ من قانون السير رقم (١٩) لعام ١٩٧٤ وبالتالي فلا يجوز احتباس السيارة المؤمن عليها عند تسببها لحادث أو توقيفها إلا بالمقدار الذي يقتضيه حاجات التحقيق الأولي.

وأما الطائرات المخصصة للخدمات العامة والعاملة على خطوط النقل المنظمة استناداً إلى اتفاقية شيكاغو للطيران المدني بعام ١٩٤٤ فإنه لا يجوز حجزها أو ضبط قطع الغيار العائدة لها.

وأما السفن فيجوز حجزها ولو كانت متأهبة للسفر حتى ولو لم يكن الدين من أجل السفرة نفسها ويلقى الحجز وفق أحكام المواد /٧٣-٩٢/ تجارية بحرية سورية.

وبعد تنفيذ الحجز الاحتياطي وتبليغه للمحجوز عليه أصولاً يضم محضر الحجز

وسند التبليغ إلى إضبارة الطلب الأصلي ويحفظ بقصد معرفة تاريخ الاعتراض على قرار الحجز، ويمكن أن تضم هذه الإضبارة إلى إضبارة الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع إذا كان الحجز قد وقع من قبل قاضي الأمور المستعجلة، ويمكن ضم إضبارة الحجز الاحتياطي إلى الإضبارة الاعتراضية في حال وقوع الاعتراض على قرار الحجز.

ما يترتب على قرار الحجز الاحتياطي؟

يترتب على قرار الحجز الاحتياطي اعتبارات متعددة هي:

١- انتهاء ولاية المحكمة التي أصدرته عن النظر فيه، وبعد تنفيذ الحجز الاحتياطي من قبل دائرة التنفيذ فإن اختصاص المحكمة التي أصدرته ينتهي بإصداره، وتنقطع ولايتها عنه بمجرد صدوره، ولا يجوز لها إعادة النظر فيه إلا في حال تفسيره وتصحيحه وفق أحكام المواد /٢١٤-٢١٧/ أصول محاكمات سورية.

٢- لا يجوز تبليغ قرار الحجز الاحتياطي إلى المحجوز عليه إلا بعد تنفيذه لأنه إذا علم بذلك فقد يلجأ المدين إلى تهريب أمواله وتفقد قرارات الحجز الاحتياطي قيمتها وأثرها.

٣- قطع التقادم يترتب على الحجز قطع التقادم على المدين الذي قرر الحجز من أجله سواء أكان احتياطياً أم تنفيذياً (المادة ٣٨٠) أصول سورية.

٤- تخضع الأموال المحجوزة لنظام قانوني خاص:

ويجب أن تعزل عن باقي أموال المدين، ولكن لا يترتب للحاجز حقاً عينياً ولا تنزع ملكيته عنها إلا بعد بيعها في المزاد العلني.

٥- عدم نفاذ التصرف الواقع على المال المحجوز:

التصرف الذي يجريه المدين المحجوز عليه لا ينفذ بالنسبة للحاجز مثل البيع والهبة والمقايضة وإنشاء حقوق ارتفاق على المال المحجوز إذا كان عقاراً ولا يجوز ترتيب رهن على المال المحجوز عليه.

٦- تقييد سلطة المحجوز عليه في استخدام المال المحجوز واستغلاله:

إذا كان مالك المال قد عُيِّن حارساً قضائياً عليه فله استعماله فيما خصص له

ولكن لا يحق له إعارته أو استغلاله إلا إذا كان معداً للاستغلال كما هو الحال إذا كان المال سيارة عامة فينبغي ألا يؤدي الاستغلال إلى إتلاف المال.

وإذا كان المال المحجوز عقاراً ولم يكن مؤجراً جاز للمالك أن يسكنه بدون أجرة ولو لم يكن قد عينّ حارساً عليه، ويسري هذا المبدأ على الأراضي الزراعية غير المؤجرة لنفس العلة[١٧٩].

١٧٩- الأستاذ نصرت منلا حيدر، المرجع السابق، ص٣٦٧

الفرع السابع

سابعاً: طرق الطعن بقرارات الحجز الاحتياطي

القرارات التي تصدر في الحجز الاحتياطي سواء قدم إلى قاضي الأمور المستعجلة أم قدّم إلى محكمة الموضوع الناظرة في دعوى أصل الحق هي إحدى الحالات التالية:

أولاً: القرار الصادر برد طلب الحجز الاحتياطي.

ثانياً: القرار الصادر بإلقاء الحجز الاحتياطي.

ثالثاً: القرار الصادر برفع الحجز الاحتياطي.

أولاً: القرار الصادر برد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي:

لقد نصت المادة /٣٢٢/ أصول محاكمات سوري على ما يلي:

«يصدر الحكم برد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي أو رفعه قابلاً للطعن بالطرق المقررة للحكم الصادر بأصل الحق».

فالقرار الصادر برد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي يقبل الطعن من قبل طالب الحجز وهو صاحب المصلحة بذلك، ويختلف المرجع المختص بالنظر بالطعن باختلاف المحكمة التي أصدرته.

فإذا قدم طلب إلقاء الحجز إلى المحكمة الصلحية باعتبارها محكمة أساس تنظر في دعوى أصل الحق فإن القرار الصادر برد طلب إلقاء الحجز يقبل الاستئناف وقرار محكمة الاستئناف يصدر مبرماً عملاً بالقواعد العامة بطرق الطعن، وتنظر فيه محكمة الاستئناف في غرفة المذاكرة وبدون تبليغ الخصم لائحة الاستئناف، لأن الغاية من إلقاء الحجز الاحتياطي هي منع تهريب المدين لأمواله، فإذا بُلّغ لائحة

الاستئناف فقد يلجأ إلى تهريب أمواله ويفقد الحجز أهميته وكذلك إذا قدم الحجز إلى قاضي الأمور المستعجلة فإن القرار الصادر برد طلب إلقاء الحجز يقبل الاستئناف ومحكمة الاستئناف تنظر في الطلب في غرفة المذاكرة وبدون تبليغ لائحة الاستئناف.

وإذا قدّم طلب الحجز إلى محكمة البداية باعتبارها محكمة أساس فإن رد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي يقبل الطعن بطريق الاستئناف وقرار محكمة الاستئناف يقبل الطعن بطريق النقض.

وإذا قدّم طلب الحجز إلى المحكمة الشرعية فإن القرار الصادر برد طلب إلقاء الحجز يقبل الاستئناف، باعتبار قرارت الحجز الاحتياطي تتمتع بالصفة المستعجلة، والقرارت المستعجلة تخضع للطعن بطريق الاستئناف مهما كانت المحكمة التي أصدرتها المادة /٢٢٧/ أصول محاكمات سوري.

وقرارت محكمة الاستئناف في رد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي بالقضايا المستعجلة و التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الشرعية، تقبل الطعن بطريق النقض عملاً بالقواعد العامة في طرق الطعن.

إذا كان صادراً عن المحكمة القضاء الإداري فإن القرار الصادر برد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي يخضع للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وإذا كان صادراً عن المحكمة الجزائية، فإن القرار الصادر برد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي يقبل الطعن بطرق النقض المقررة للحكم الصادر في دعوى أصل الحق. وقد جاء في قرار المحكمة النقض السورية ما يؤيد هذا الرأي:

> «إن الحكم الذي يصدر برد طلب إلقاء الحجز أو رفعه أو رفض رفعه قابل للطعن وفق القواعد العامة»[١٨٠].

وأما المواعيد التي يتم فيها الطعن فهي نفس المواعيد المقررة لأصل الحق لأن الحكم برد طلب إلقاء الحجز يقبل الطعن وفق القواعد العامة.

١٨٠- قرار نقض ٣٠٩ أساس ٧٠٥، تاريخ ١٩٧٨/٣/١٨، مجلة القانون العدد الخامس، ص٢٧١

ثانياً: القرار الصادر بإلقاء الحجز الاحتياطي.

النص القانوني : نصت المادة /٣٢١/ أصول محاكمات مدنية سورية على ما يلي:

«١- للمحجوز عليه أن يطعن في الحجز الاحتياطي بدعوى مستقلة خلال ثمانية أيام تلي تاريخ تبليغه صورة القرار ويقدم الطعن إلى المحكمة التي قررت الحجز.

٢- إذا تبين للمحكمة أن الحاجز غير محق بطلب الحجز أو ثبت نتيجة الطعن بطلان إجراءاته تقضي المحكمة برفعه.

٣- وإذا تبين لها أن إجراءاته صحيحة تقضي برد الطعن».

إذا صدر القرار بإلقاء الحجز الاحتياطي من قبل قاضي الأمور المستعجلة، فإن للمحجوز عليه أن يقيم الدعوى بالاعتراض على الحجز أمام قاضي الأمور المستعجلة خلال ثمانية أيام من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغه صورة القرار، ويجب أن يتم الطعن بدعوى مستقلة.

وإذا صدر القرار بإلقاء الحجز الاحتياطي عن محكمة الموضوع الذي قدّم إليها طلب الحجز الاحتياطي بصورة تبعية مع الطلب الأصلي أو قدّم إليها بشكل لاحق وأثناء النظر في الموضوع، فإن الطعن بالقرار يكون بدعوى مستقلة تقام أمام المحكمة التي أصدرته، فإذا كانت شرعية فإنه يجب تقديم الاعتراض إلى المحكمة الشرعية، وإذا كانت تلك المحكمة جزائية فيجب تقديم الدعوى الاعتراضية أمام المحكمة الجزائية، وكذلك أمام محكمة الصلح أو أمام محكمة البداية إذا كانت الدعوى مدنية حسب الاختصاص القيمي، ويجب أن تقام الدعوى خلال ثمانية أيام تلي تاريخ تبليغ الحكم للمحجوز عليه سواء نفذ قرار الحجز الاحتياطي أو لم ينفذ.

فالطعن بقرار الحجز الاحتياطي يتم بدعوى اعتراضية أمام المحكمة التي أصدرته.

فإذا صدر عن قاضي الامور المستعجلة فإن الدعوى الاعتراضية يجب أن تقام أمام قاضي الأمور المستعجلة، ولا يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف.

وقد استقر الاجتهاد القضائي على ذلك فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

«قرار الحجز الاحتياطي الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة يخضع للطعن بطريق الاعتراض عليه فقط ولا يخضع للطعن بالاستئناف، لأن النص الخاص يقيد النصوص العامة المحددة لطرق الطعن في القضايا المستعجلة ولا يدل من ذلك أن يكون قرار الحجز قد صدر عن قاضي الأمور المستعجلة»(١٨١).

ما هي دعوى الاعتراض على الحجز؟

القرار الصادر بإلقاء الحجز الاحتياطي سواء صدر عن قاضي الأمور المستعجلة أم عن محكمة الموضوع فإنه لايقبل أي طريق من طرق الطعن سوى الاعتراض عليه أمام المحكمة التي أصدرته استناداً إلى أحكام المادة /٣٢١/ أصول سورية، وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة النقض السورية في قرار لها جاء ما يلي:

«أصول محاكمات - طعن - قضاء مستعجل.

قرار الحجز الاحتياطي الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة يخضع للطعن بطريق الاعتراض فقط ولا يخضع للطعن بالاستئناف، لأن النص الخاص يقيد النصوص العامة والمحددة لطرق الطعن في القضايا المستعجلة ولا يدل من ذلك أن يكون قرار الحجز قد صدر عن قاضي الأمور المستعجلة»(١٨٢).

فالدعوى الاعتراضية ذات طبيعة مستقلة وذات كيان خاص مستقل، تقدم إلى المحكمة التي أصدرت قرار الحجز الاحتياطي مهما كانت هذه المحكمة، لذلك لا يجوز ضم الدعوى الاعتراضية على دعوى الأساس، وإذا تم ضم الدعوى الاعتراضية إلى دعوى الأساس فلا يجوز الطعن به بطريق الاستئناف، لأن للمحكمة حق الرجوع عنه متى شاءت فيما ترى أنه لم يعد لزوم الاستمرار بالتوحيد ولأن قرار الضم لا ينهي النزاع كاملاً ولا بعضاً ولا يرفع يد المحكمة عن الفصل بالموضوع وهو

١٨١- نقض سوري، رقم ١٤٣ أساس ٩٨٣، تاريخ ١٩٦٨/٤/١١، القاعدة رقم ٢٠٥١، تعيين أصول المحاكمات المدنية استنبولي، الجزء الرابع، ص٧١٨

١٨٢- قرار نقض رقم ١٤٣ أساس ٩٨٣ لعام ١٩٨٦

من قبيل القرارت الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولكن إذا صدر قرار يقضي بتوحيد دعوى الاعتراض على الحجز مع دعوى الأساس فإن هذا القرار يقبل الاستئناف باعتباره ينهي الخصومة في دعوى الطعن بالحجز، ولأن توحيد دعوى الاعتراض على الحجز مع دعوى الأساس قد يطول البت بالدعوى الاعتراضية التي يقتصر البحث فيها على أحقية الحاجز في طلب الحجز ومدى صحة الإجراءات التي يجب البت فيها على وجه السرعة، ويقدم الاعتراض على الحجز من قبل المحجوز عليه وفق أحكام المادة /٣٢١/ والتي تنص على أنه للمحجوز عليه أن يطعن في الحجز الاحتياطي بدعوى مستقلة خلال ثمانية أيام تلي تاريخ تبليغه صورة القرار ويقدم الطعن إلى المحكمة التي قررت الحجز.

ويُشترط لصحة دعوى الاعتراض على الحجز شروطٌ هي:

١- إقامة الدعوى الاعتراضية خلال مدة ثمانية أيام التالية لتبليغ المحجوز عليه صورة القرار الصادر بإلقاء الحجز الاحتياطي.

ولكن هل يجوز إضافة مهمة المسافة إلى تلك المهلة؟

الفقهاء مختلفون في ذلك.

في قرار لمحكمة النقض السورية الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٦ أوضحت بأنه لا يستحق ربان الباخرة إضافة مهلة المسافة إذا تم تبليغ الباخرة في سوريا بواسطة وكيلها البحري الذي يقيم في المنطقة التي تم إلقاء الحجز فيها فلا يستحق مهلة المسافة.

ويرى المرحوم الأستاذ نصرت منلا حيدر في كتابه طرق التنفيذ الجبري على أنه إذا كان الحجز قد ألقي من قبل قاضي الأمور المستعجلة، وجب على الحاجز إقامة دعوى أصل الحق خلال ثمانية أيام تبدأ من تاريخ تنفيذ قرار الحجز (المادة ٣١٥) أصول سورية ولا يدخل فيه اليوم الذي تم فيه الحجز مضافاً إليها مهلة المسافة وفق القواعد العامة. ولكنه يشير إلى أن مدة الاعتراض التي يجب على المحجوز عليه تقديم الدعوى الاعتراضية على قرار الحجز هي من مهل السقوط، وعدم تقديم الطعن خلالها يوجب رفض الطعن المقدم بشكل دعوى مستقلة.

وبرأينا إذا اعتبرنا أن مهلة الثمانية أيام الواجب تقديم الدعوى الاعتراضية هي

مهلة سقوط، فلا تضاف إليها مهلة المسافة لأن مهل السقوط لا يسري عليها وقف التقادم أو انقطاعه وكذلك مواعيد المسافة خلافاً عن المهل المتعلقة بالمواعيد المحاكمة والطعون لأن مهلة الثمانية أيام المنصوص عنها في المادة /٣٢١/ أصول محاكمات هي من مهل السقوط وليست من مواعيد المحاكمة وبالتالي فلا يجوز إضافة مهلة المسافة إلى مدة الثمانية أيام التي يحق للمحجوز عليه أن يعترض خلالها على القرار الصادر بإلقاء الحجز وقد بينت هذا الأمر في كتاب القضاء العقاري المؤقت والدائم عند بحث مهلة السنتين المنصوص عليها في المادة /٣١/ من القرار (١٨٦) لعام ١٩٢٦ وأوضحت بأنه لا يجوز إضافة مهلة المسافة إلى مهلة السنين المذكورة لأن مهلة المسافة لا تضاف إلى الآجال الطويلة[١٨٣].

والعبرة لتحديد مهلة الاعتراض هي لتاريخ تسجيل الدعوى في السجل المخصوص لدى المحكمة عملاً بالمادة /٩٦/ أصول سورية وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

«إن المادة /٣٢١/ أصول حددت مدة الطعن في قرار الحجز الاحتياطي بثمانية أيام تلي تبليغ صورة قرار الحجز، وفي معرض حساب هذه المدة يعود على التاريخ الذي سجلت فيه دعوى الطعن في السجل الخاص لدى المحكمة عملاً بالمادة /٩٦/ أصول، وهذا الإجراء الذي رسمه القانون لا يغني عنه تأشير المساعد على استدعاء الدعوى المذكورة في تاريخ سابق لتاريخ القيد»[١٨٤].

ومهلة الثمانية أيام المقررة بالمادة /٣٢١/ أصول هي المهلة المتوجب تقديم الدعوى الاعتراضية على الحجز بدعوى مستقلة. ولكن إذا انقضت هذه المهلة فإن من حق المحجوز عليه أن يعترض على الحجز في دعوى الأساس كدفع للدعوى وليس كادعاء[١٨٥].

١٨٣- انظر كتابنا القضاء العقاري المؤقت والدائم، طبعة ١٩٩٤، ص٢٣٤

١٨٤- القاعدة رقم ٢٠٤١، تعيين أصول المحاكمات استنبولي، ص٦٩٩

١٨٥- نقض سوري رقم ١٠٦ أساس ١١١، تاريخ ١٩٩٨/٢/١١، كتاب الحجز الاحتياطي للأستاذ فريد عقيل، ص٦٣٨

وإذا كان الحجز صادراً عن قاضي الأمور المستعجلة فإنه يتوجب تقديم الدعوى الاعتراضية إليه، وإن كانت صادرة عن محكمة الأساس تبعاً لدعوى الموضوع قدمت إليها، ولكن الاجتهاد قد أجاز تقديم دعوى الاعتراض إلى قاضي الأمور المستعجلة ولو كان الحجز قد تم فعلاً من قبل قاضي الموضوع لأن هذا الأخير أوقع الحجز نيابة عن قاضي الأمور المستعجلة(١٨٦).

وإذا قدمت الدعوى المستعجلة بعد مضي المدة القانونية أي بعد الثمانية أيام التي تلي تاريخ تبليغ المحجوز عليه صورة عن قرار الحجز الاحتياطي، فإن الدعوى الاعتراضية تغدو مردودة شكلاً. ويبقى للمحجوز عليه حق الطعن في الحجز الاحتياطي سواء لجهة بطلان إجراءاته أو لجهة أن الحاجز غير محق بطلب الحجز أمام المحكمة المختصة للنظر بأصل الحق عن طريق دفعه في دعوى الأساس التي يقدمها للمحكمة.

٢- يجب أن يرفق المحجوز عليه مع لائحة الادعاء صورة مصدقة عن القرار المعترض عليه تحت طائلة اعتبار الطعن باطلاً عملاً بأحكام /٢٢١/ أصول المحاكمات المدنية المعدلة ولا فرق في تسمية الاعتراض على الحجز الاحتياطي اعتراضاً أو دعوى طالما استوفى الشروط الشكلية القانونية، ويجوز تقديم الاعتراض إلى محكمة غير المحكمة التي قررت إلقاء الحجز الاحتياطي في حال تعدد غرف المحكمة الواحدة(١٨٧).

من يحق له الاعتراض على الحجز؟

تقام دعوى الاعتراض على الحجز من المحجوز عليه كمدعي على الحاجز بصفة مدعى عليه وهذا ما أقره الاجتهاد فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

إن القانون حين استثنى طريق الطعن في الحجز الاحتياطي بدعوى مستقلة على النحو المقرر في المادة /٣٢١/ أصول إنما كرّس حق الطعن هذا للمحجوز عليه حجزاً

١٨٦- نقض سوري رقم ١٩٧٥ أساس ٣٣٣٩ لعام ١٩٨١، تقنين أصول المحاكمات، المرجع السابق، ص٦٥٤

١٨٧- نقض سوري ١٠٤٩ أساس ٩٥٣، تاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٤، المحامون، ص٨ لعام ١٩٨٠

احتياطياً كسبيل للتخلص مما يخلفه الحجز من تضييق على أموال المحجوز عليه حجزاً احتياطياً، ومن العنت على المحجوز عليه وعلى سمعته في حال كون الحاجز غير محق في طلب الحجز أو إجراءات الحجز باطلة.

هل تسمع دعوى اعتراض الغير على قرار الحجز الاحتياطي؟

من الثابت فقهياً واجتهاداً بأنه لا يجوز سماع دعوى اعتراض الغير على القرار الصادر بإلقاء الحجز لأنه ليس طرفاً فيها وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

«إن دعوى الطعن بالحجز الاحتياطي تقام مبتدأة بين المحجوز عليه كمدعي وبين الحاجز كمدعى عليه، ولا يجوز لمن لم يكون طرفاً فيها حق الاعتراض على الحجز»(١٨٨).

وبالتالي فإنه يحق لهذا الغير أن يقيم دعوى الاستحقاق للتخلص من آثار الحجز أو التدخل في الدعوى الاعتراضية للمطالبة بإزالة آثار الحجز أو التدخل في دعوى الأساس المقامة من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه، والتي يطلب فيها المدعي الحاجز تثبيت ملكية المحجوز عليه، ومنع المدين من معارضته فيها ويثبت الحجز الاحتياطي الذي صدر عن قاضي الأمور المستعجلة، وفي هذه الحالة يحق للمتدخل أن يدعي استحقاق الأشياء المحجوزة واستبعاد آثار الحجز الاحتياطي في هذه الدعوى.

وهنالك فرق بين الاعتراض على الحجز واعتراض الغير على القرار المستعجل بإلقاء الحجز من حيث أن الاعتراض على الحجز الاحتياطي سنده المادة /٣٢١/، ١٩٧٣ .

وفي حين أن اعتراض الغير الذي رسمه المشرع للاعتراض على الأحكام بين المشرع حالاته ومواده في نصوص خاصة (المواد ٢٦٦ وما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري).

١٨٨- قرار نقض سوري ١١٠٥، تاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٦، منشور في الحجز الاحتياطي، فريد عقل، ص١٤٠

ماهي المحكمة المختصة للنظر في الدعوى الاعتراضية؟

النصوص القانونية:

نصّت الفقرة الأولى من المادة /٣١٥/ أصول محاكمات سوري على ما يلي:

«يوقع الحجز الاحتياطي في الأحوال المتقدمة بقرار من قاضي الأمور المستعجلة».

ونصّت المادة /٣١٦/ منه على ما يلي:

«يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي بقرار من المحكمة المختصة للنظر في أصل الحق بالأوضاع المقررة لاستدعاء الدعوى، وفي هذه الحالة يجب أن يشتمل استدعاء طلب الحجز على مطالب المدعي بأصل الحق ما لم تكن الدعوى به قائمة أمام المحكمة».

ونصّت المادة /٣٢١/ من قانون أصول المحاكمات السورية على ما يلي:

«للمحجوز عليه أن يطعن في الحجز الاحتياطي بدعوى مستقلة خلال الثمانية أيام تلي تاريخ تبليغه صورة القرار ويقدم الطعن إلى المحكمة التي قررت الحجز».

وعلى ضوء تلك النصوص فإن المحكمة المختصة للنظر في الدعوى الاعتراضية هي المحكمة التي قررت إلقاء الحجز وقد تكون:

١- قاضي الأمور المستعجلة:

إذا كان قاضي الأمور المستعجلة هو الذي ألقى الحجز الاحتياطي على أموال المحجوز عليه، فإنه يجب تقديم الدعوى الاعتراضية إلى قاضي الأمور المستعجلة. وإذا كان قاضي الموضوع قد أصدر قرار الحجز الاحتياطي تبعاً لدعوى الموضوع، فإنه يكون قد أصدره بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وليس قاضياً مختصاً بأصل الحق.

والاجتهاد القضائي قد استقر على جواز تقديم الدعوى الاعتراضية إلى قاضي الأمور المستعجلة حتى ولو صدر قرار الحجز الاحتياطي عن قاضي الموضوع، لأنه

يكون قد أصدر قرار الحجز الاحتياطي نيابة عن قاضي الأمور المستعجلة وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية على ما يلي:

«إن للمحجوز عليه أن يطعن في قرار الحجز الاحتياطي بدعوى مستقلة خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ بتبليغه صورة القرار، ويقدم الطعن إلى المحكمة التي قررت الحجز الاحتياطي (المادة ٣٢١) أصول، والأصل أن الحجز الاحتياطي يوقع بقرار من قاضي الأمور المستعجلة طبقاً لأحكام المادة ٣١٥ أصول ويجوز إلقاؤه بقرار من المحكمة المختصة بالنظر في دعوى أصل الحق، والطعن في الحجز الاحتياطي يقدم إلى المحكمة التي قررته، فإذا كان الحجز صادراً عن قاضي الأمور المستعجلة، فالطعن يقدم إليه، وإذا كان صادراً عن القاضي المختص بالنظر في أصل الحق فإنه يصدر عن القاضي المذكور بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة تبعاً لأصل الحق والطعن في الحجز في هذه الحالة يقدم إلى قاضي المحكمة الناظرة في أصل الحق بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة على ما هو مستفاد من قضاء محكمة النقض في حكمها رقم ١٦٢ لعام ١٩٧٥ وحكمها رقم ٥٢ لعام ١٩٩١، وإذا كان قرار الحجز الاحتياطي المطلوب إلقاؤه صادراً في غرفة المذاكرة عن قاضي المحكمة المذكورة بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة»(١٨٩).

وبرأينا أن قرار محكمة النقض لا يتفق مع أحكام القانون للنواحي التالية:

١- محكمة النقض فرقت بين حالتين هما حالة كون قرار الحجز الاحتياطي صدر عن محكمة الموضوع بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وحالة كون القرار قد صدر غن قاضي الموضوع بوصفه ناظراً في أصل الحق.

ولما كان هذا التفريق لا سند له في القانون، والقرار الذي يصدر بإلقاء الحجز

١٨٩- قرار نقض ١٢٦٩ لعام ١٩٨١، في الدعوى أساس /٩٨٤/، منشور في كتاب الحجز الاحتياطي للأستاذ فريد عقيل، ص١٤٣

الاحتياطي عن قاضي الموضوع يصدر بصفته ناظراً بأصل الحق وليس بصفته قاضياً للأمور المستعجلة وذلك سنداً لأحكام المادة /٣١٦/ أصول وبذلك فلا يقبل مثل هذا التصور.

٢- المادة /٣١٦/ أصول سورية أعطت الحق لقاضي الموضوع عند النظر في دعوى أصل الحق إلقاء الحجز الاحتياطي، وهذا استثناءً من القواعد العامة التي جعلت الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، وكان لا يجوز التوسع في الاستثناء، وبالتالي فإن قاضي الموضوع ينظر في الطلب بوصفه قاضياً للموضوع وليس قاضياً للأمور المستعجلة.

٢- محكمة الموضوع:

يحق لقاضي الموضوع أن يلقي الحجز الاحتياطي عند النظر بدعوى أصل الحق بالتبعية، وبالتالي فإن الاعتراض يجب أن يقدم إلى المحكمة التي أصدرت قرار الحجز الاحتياطي.

وإذا قدمت الدعوى أمام محكمة البداية للاعتراض على قرار الحجز الاحتياطي الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة فإنه يتعين ردّ الدعوى شكلاً.

ومحكمة الموضوع قد تكون مدنية أو جزائية أو شرعية؛ ويتم تقديم الاعتراض إلى المحكمة المدنية تبعاً للاختصاص القيمي، فإذا كانت محكمة الصلح هي التي ألقت الحجز الاحتياطي فإن الاعتراض يقدم إليها، وإذا كانت محكمة البداية هي التي ألقت الحجز الاحتياطي فإن الاعتراض يقدم إليها.

وإذا كانت المحكمة الجزائية قد ألقت الحجز الاحتياطي فإن الاعتراض يجب أن يقدم إلى المحكمة الجزائية، لأنه من الثابت فقهاً واجتهاداً جواز إلقاء الحجز الاحتياطي من قبل المحكمة الجزائية الناظرة بالحقوق الشخصية، وبالتالي فإن الاعتراض على قرار الحجز الاحتياطي يجب أن يقدم إلى المحكمة الجزائية التي ألقت الحجز الاحتياطي وقد تأيّد هذا الرأي باجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية بالقرار رقم /٤٣/ أساس ٨٨ تاريخ ١٣/١١/١٩٧٤ وجاء فيه ما يلي:

«وحيث أن تبعية الدعوى الشخصية للدعوى العامة بموجب المادة /٥/ أصول جزائية لا يحول دون تطبيق القواعد العامة باعتبار أن الأصول الجزائية في المادة /١٨٥/ لم تستهدف الحجز الاحتياطي ولا يتعدى إعطاء رئيس المحكمة الجزائية الحق في تقدير الأضرار الحاصلة وأن يجري كشفاً أو أية معاملة مستعجلة أخرى قبل موعد الجلسة، ولذلك لا محل لتطبيق المادتين ٣١٢ و٣١٣ أصول جزائية المحددة للقرارات التي تقبل أو لا تقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا كان أثير بشأن الحجز وإجراءاته وبطلانه، إنما يثار بشكل دفع ضمن دعوى الأساس الجزائية، ففي هذه الحالة لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في هذا الشأن إلا بعد صدور حكم بالأساس حتى لو بتت المحكمة في الدفع المذكور على حِدةْ قبل الفصل بالدعوى الجزائية، إلا أن المشرع أوجد طرقاً خاصة للفصل بالاعتراضات الحجزية بمعزل عن الدعوى الأصلية وذلك فقط في حالة اللجوء إلى الاعتراض بالشكل المقرر بالمادة ٣١٢ أصول»[١٩٠].

وقد تكون محكمة الموضوع هي المحكمة الشرعية حيث تجيز المادة /٥٣٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السورية للمحكمة الشرعية بإلقاء الحجز الاحتياطي وقد نصّت المادة /٥٣٧/ المذكورة على ما يلي:

«١- تحكم المحكمة الشرعية في الطلبات المستعجلة المتعلقة بالأمور الداخلية في اختصاصها بمقتضى المواد السابقة.

٢- للمحكمة الشرعية أن تحجز حجزاً احتياطياً في الدعاوى المالية وتفصل في دعاوى استحقاق المتفرعة عن الحجز».

فالمحكمة الشرعية تختص بإلقاء الحجز الاحتياطي في الدعاوى المالية الناشئة بين

١٩٠- قرار هيئة عامة رقم ٤٣ أساس ٨٨، تاريخ ١٩٧٤/١١/١٣، منشور في كتاب الحجز الاحتياطي للأستاذ فريد عقيل، ص١٤٤

الزوجين، وتختص أيضاً بالنظر في الاعتراض على الحجز وفي دعاوى الاستحقاق المتفرعة عن الحجز.

ما يحكم به في الدعوى الاعتراضية:

إن أول ما يجب على المحكمة الناظرة في الدعوى الاعتراضية هو أن تتحقق فيما إذا كانت هذه الدعوى اعتراضية قد أقيمت خلال مدة ثمانية أيام المنصوص عنها في المادة /٣٢١/ أصول محاكمات سورية أم لا وفي حال عدم إقامتها خلال تلك المدة فإن عليها أن تردّ الاعتراض شكلاً وفي هذه الحالة فإنه يحق للمعترض تقديم الاعتراض على الحجز أمام المحكمة الناظرة في دعوى أصل الحق وإثارته كدفع، لأن الغاية من إقامة الدعوى الاعتراضية بشكل مستقل هي تفادي إطالة أمد التقاضي في دعوى أصل الحق، ويحق لهذه المحكمة البت بصحة الدفع المتعلق بالحجز أو إجراءاته على حدة أو تبت به مع أساس النزاع بحكم واحد، ولكنها إذا بتت به على حِدة فلا يجوز الطعن به إلا مع الحكم النهائي استناداً إلى أحكام المادة /٢٢٠/ أصول، وفي حال استئناف القرار الصادر بأساس النزاع فإنه لا يجوز تنفيذ القرار الصادر بالاعتراض على الحجز لأنه يخضع للقواعد العامة في الاستئناف.

ولكن إذا لم يعترض المحجوز عليه على قرار الحجز بدعوى مستقلة أو أمام المحكمة الناظرة بأصل الحق فلا يحق إثارة هذا الاعتراض أمام دائرة التنفيذ لأن قرار المحكمة القاضي بتثبيت الحجز الاحتياطي على أمواله بحيث لا يجوز التنفيذ عليها يكون قد اكتسب الدرجة القطعية. ولكن إذا كان الحجز تنفيذياً فإنه يحق له إثارة الدفوع بعدم جواز التنفيذ على بعض الأموال أمام دائرة التنفيذ[١٩١].

وعند النظر في الدعوى الاعتراضية فإن المحكمة التي تضع يدها عليها تملك استعراض الأدلة وتقدير كفايتها لإلقاء الحجز الاحتياطي وهي لا تنظر في موضوع الدعوى ولا تقدر الأدلة ابتداءً، وإنما تفحصها لهدف واحد وهو بحث مدى أحقية الحاجز في طلب الحجز أو التحقق من بطلان الإجراءات وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة النقض السورية وقد جاء في قرار لها ما يلي:

١٩١- الأستاذ نصرت منلا حيدر، المرجع السابق، ص٣٩٦

«إن الطعن في الحجز الاحتياطي يقوم حصراً على أن الحاجز غير محق في طلب الحجز أو أن إجراءات الحجز باطلة، ويصدر الحكم عندئذٍ برفع الحجز وقرار رفع الحجز يقبل الطعن بالطرق المقررة للحكم الصادر بأصل الحق، وإذا كانت المحكمة الناظرة في الطعن المقدم برفع الحجز الاحتياطي (مستعجلة أو محكمة أساس) فلا تنظر في موضوع الدعوى، ولا تقدر الأدلة، فإنها من أجل بحث مدى أحقية الحاجز في طلب الحجز أن تفحص الأدلة المقدمة إليها أو أن تستشف منها على ما يساعدها على تقرير ما إذا كان الحاجز محقاً في طلب الحجز أم غير محق لتفصل في الطعن»[١٩٢].

وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية جاء ما يلي:

«إن الطعن بالحجز الاحتياطي يقتصر على البحث في مدى أحقية الحاجز في طلب الحجز تبعاً لظاهر المستندات التي يعتمدها الحاجز في الحجز وعلى مدى صحة إجراءات الحجز. والمحكمة الناظرة في دعوى الاعتراض على الحجز تملك الحق في بحث الوثائق والمستندات المبرزة في ملف الدعوى لا لتقرر بشأنها وإنما لتستشف منها ما إذا كانت تكفي لاعتبار الحاجز محقاً في طلب الحجز ودون تعد من المحكمة للموضوع، وبدون أن يؤثر بحثها في صلاحية محكمة الموضوع المكلفة في بحث الوثائق وتقرير ما تراه بشأنها»[١٩٣].

وسلطة المحكمة الناظرة في الدعوى الاعتراضية للتصدي لوقائع الدعوى والمستندات المبرزة فيها هي سلطة محددة ومقيدة لأن عليها أن تتقيد بظاهر الوثائق والأدلة المقدمة إليها دون عداها وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة النقض السورية على ما يلي:

١٩٢- نقض سوري رقم /٥٢/ أساس ١٦٨ لعام ١٩٨١، منشور في كتاب الحجز الاحتياطي للأستاذ فريد عقل، ص١٤٥

١٩٣- نقض سوري رقم ٢٩٩ أساس ٢١١٧، تاريخ ١٩٦٥/٤/٩، المرجع السابق ص ٦٦٤، استنبولي.

«على المحكمة الناظرة بالاعتراض على الحجز أن تبحث في ظاهر الأدلة والوثائق المقدمة إليها لتحديد ما إذا كانت كافية لإثبات ترجيح إحتمال وجود دين لطالب الحجز بذمة المدين، ولا يحق لها طرح دليل يقدم إليها بداعي أن إجراء هذا الدليل غير متفق مع أحكام القانون باعتبار أن ذلك بفرض صحته لا يعدم هذا الدليل وأن عبء قانونيته ومبرراته داخلة في اختصاص مرجع آخر»[١٩٤].

هل يحق للمحكمة الناظرة في الدعوى الاعتراضية قبول أدلة جديدة؟

من الثابت فقهاً واجتهاداً بأنه لا يجوز للمحكمة الناظرة في الدعوى الاعتراضية قبول أدلة جديدة غير الأدلة المساقة في قرار الحجز، وإنما يقتصر اختصاص المحكمة الناظرة في دعوى الاعتراض على تقرير ما إذا كانت تلك الأوراق والمستندات كافية للحجز أم لا، وأن تلك الإجراءات إنما تمت بشكل موافق للأصول والقانون وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

«١- أن للمحجوز عليه أن يتقدم بدعوى المنازعة في الحجز بصورة مستقلة ويطلب فيها، لعلة أن الحاجز غير محقّ بطلب الحجز كأن لا يكون دينه مرجح الوجود أو لا يحمل أوراقاً تؤيد مدّعاه أو لا تتوافر إحدى الحالات التي نصّت عليها المادة /٣١٢/ أصول.

٢- وتقدير ما إذا كانت الأدلة المساقة كافية لترجيح احتمال وجود حق يجيز إيقاع الحجز أو لا من الأمور الموضوعية المتروكة لمحاكم الموضوع الناظرة في قضايا الاعتراض على الحجز متى كان هذا مستساغاً وله أصله الثابت في الأوراق.

٣- وبفرض أن الأدلة التي ساقها (الحاجز) في دعواه الأصلية

١٩٤- نقض سوري رقم ٩٧١ لعام ١٩٨١، أساس ٧٦٣، منشور في الحجز الاحتياطي، د. فريد عقيل، ص١٤٦

وفي هذه (الدعوى الاعتراضية) تكفي لإثبات قيام رابطة عقدية بينه وبين المحجوز عليه تجيز له إقامة دعواه بأصل الحق، فإنه وفي نطاق الاعتراض على الحجز يصح اعتبار الأدلة المذكورة غير كافية لترجيح احتمال ترتب الحق المدعى به من قبل الطاعن الحاجز»[١٩٥].

كيف يتم الطعن بالقرار الصادر بالدعوى الاعتراضية؟

القرار الصادر بالدعوى الاعتراضية يقبل الطعن بالطرق المقررة للطعن بالحكم الصادر بأصل الحق وفق أحكام المادة /٣٢٢/ أصول سورية وسواء أصدر القرار بقبول الدعوى الاعتراضية ورفع الحجز أم برد الاعتراض والإبقاء على الحجز الاحتياطي.

وإذا صدر القرار عن محكمة الصلح فإن القرار يقبل الاستئناف وقرار محكمة الاستئناف مبرماً.

وإذا صدر القرار عن محكمة البداية فإن القرار يقبل الاستئناف، وقرار محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض.

ولكن إذا صدر القرار عن قاضي الأمور المستعجلة كان القرار قابلاً للطعن بطريق الاستئناف، وقرار محكمة الاستئناف يقبل الطعن بطريق النقض إذا كان موضوعه يقبل الطعن بطريق النقض، وهذا خلاف لمبدأ عدم قابلية الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة في المواد المستعجلة التي تصدر مبرمة وذلك سنداً لأحكام المادة /٣٢٢/ أصول سورية.

والقرار الصادر عن محكمة الموضوع برفع الحجزالاحتياطي لا يخضع للنفاذ المعجل بعكس القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة برفع الحجز فإنه يقبل النفاذ المعجل ويجوز تنفيذه فور صدوره.

١٩٥- قرار نقض سوري رقم ٨٩٦ أساس ٤٧٧، تاريخ ١٩٧٧/٦/٢٢ و ٤٩٤/ ١٩٧٧، منشور في كتاب الحجز الاحتياطي، فريد عقل، المرجع السابق، ص١٤٩

الفرع الثامن

ثامناً: دعوى أصل الحق ومهلة الثمانية أيام

نصّت المادة /٣١٥/ أصول سورية على ما يلي:

«١- يوقع الحجز الاحتياطي في الأحوال المتقدمة بقرار قاضي الأمور المستعجلة.

٢- إذا لم يكن الحجز مستنداً إلى حكم أو سند قابل للتنفيذ يزول أثر الحجز المقررة وفقاً للفقرة السابقة إذا لم يقدم الحاجز الدعوى بأصل الحق خلال ثمانية أيام تبدأ من تاريخ تنفيذ الحكم بالحجز»(١٩٦).

وعلى ضوء ذلك فإذا كان القرار بإلقاء الحجز الاحتياطي قد صدر عن قاضي الأمور المستعجلة فيجب إقامة دعوى أصل الحق خلال الثمانية أيام تبدأ من تاريخ تنفيذ الحجز، وإن اليوم الذي جرى فيه الحجز لا يدخل في الحساب ويضاف إليه مهلة المسافة عملاً بالقواعد العامة، لأن الغاية من هذا النص حتى لا يبقى المحجوز عليه تحت رحمة الحاجز طيلة مدة إقامة الدعوى التي قد تطول زمناً طويلاً، مما يلحق الضرر بالمحجوز عليه.

ويجب تقديم الدعوى إلى المحكمة المختصة بحسب قواعد الاختصاص الموضوعي والكمي، ويمكن إقامة الدعوى أمام المرجع الجزائي أو المدني أو الشرعي وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يؤيد هذا الرأي:

١٩٦- حددت المادة /٢٢٥/ من قانون المرافعات المدنية التجارية الكويتي مدة ثمانية أيام لإقامة دعوى تثبيت الحجز أمام محكمة الموضوع وإلا سقط الحجز، وحددت المادة /٧٨٠/ قانون أصول المحاكمات اللبناني مدة خمسة أيام إذا لم يتقدم الحاجز لدى المحكمة المختصة الإدعاء بالحق أو يطلب تنفيذ سنده لدى دائرة التنفيذ.

«تقديم الدعوى بأصل الحق خلال الثمانية أيام من إيقاع الحجز لا يشترط أن تكون أمام القضاء المدني، والمحكمة التي يتعين مراجعتها تبقى المحكمة المختصة بالنظر في أصل الحق وهي المحكمة الجزائية عندما يكون الحق ناشئاً عن جرم جزائي، وحصول المراجعة لهذه المحكمة خلال المدة المذكورة يجعل الحاجز قائماً بالموجب الذي رتبته المادة /٣١٥/ أصول»(١٩٧).

وإذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة أجنبية برؤية الدعوى المتعلقة بأصل الحق فيجب أن تقام الدعوى بأصل الحق أمام تلك المحكمة خلال الثمانية أيام المذكورة مضافاً إليها مهلة المسافة المقررة للبلد الأجنبي الذي تنتمي إليه المحكمة.

ويجب أن تقام الدعوى بأصل الحق بحق المحجوز عليه.

وإذا كان بيد الحاجز حكم أو سند قابل للتنفيذ فلا يشترط إقامة الدعوى بأصل الحق ولو أقيمت الدعوى بإلقاء الحجز الاحتياطي أمام قاضي الأمور المستعجلة بمعنى أنه لا يشترط إقامة دعوى أصل الحق، في حال صدور الحجز الاحتياطي عن قاضي الأمور المستعجلة استناداً إلى حكم أو سند تنفيذي.

وإذا أُلقي الحجز الاحتياطي من قبل محكمة الموضوع الناظرة بأصل الحق سواء قدم طلب الحجز مع استدعاء الدعوى أم بصورة لاحقة فلا يشترط عندئذٍ إقامة الدعوى بأصل الحق.

وإذا لم ترفع الدعوى بأصل الحق خلال الثمانية أيام المذكورة في المادة /٣١٥/ أصول فإن أثر الحجز يسقط ويزول، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

«إن مؤدى تطبيق نص المادة /٣١٥/ أصول بوجوب إقامة الدعوى بأصل الحق خلال الثمانية أيام من تاريخ تنفيذه يترتب عليه أن الحجز الملقى بدون رفده بدعوى الأساس ضمن هذه المهلة يسقط أثره بصورة تلقائية»(١٩٨).

١٩٧- قرار نقض ١٣٤، تاريخ ١٩٦٣/٣/٢، منشور في كتاب الحجز الاحتياطي، د. فريد عقيل، ص١٥٤

١٩٨- قرار نقض سوري رقم /٧٧٣/، أساس ٧٩٧ لعام ١٩٨٥، منشور في كتاب الحجز الاحتياطي، د. فريد عقيل، المرجع السابق، ص١٥٥

ولكن هل يزول أثر الحجز بمجرد عدم إقامة الدعوى خلال مدة الثمانية أيام أم لا بد من إقامة دعوى بإعلان سقوط الحجز؟

لقد استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض بأنه لا بد من إقامة الدعوى بإعلان سقوط الحجز وذلك لاستنفاذ القاضي مصدر قرار الحجز ولايته على الحجز بعد إصدار قراره بإيقاع الحجز[١٩٩].

ما المقصود بدعوى أصل الحق؟

إن المقصود بدعوى أصل الحق الواردة في المواد /٣١٥ -٣١٦ -٣٢٢/ أصول سورية هو النزاع الأساسي على الحق ثبوتاً أو نفياً، والدعوى بشأنه تقام أمام المحكمة المختصة بهذا النزاع، ويجب أن تنصب على هذا النزاع وإذا لم تكن كذلك فلا تعتبر دعوى أصل حق، كالدعوى التي تقام بوصف حالة راهنة ولو قدمت مع دعوى الحجز، ويترتب على ذلك زوال كافة آثار الحجز.

وعند تعذر المداعاة بأصل الحق خلال الثمانية أيام المنصوص عنها بالمادة /٣١٥/ ولجوء الحاجز إلى القضاء العادي لتعيين محكمين فإنه ينتج أثره القانوني وتعتبر مطالبة بأصل الحق خاصة وأن الاجتهاد السوري قد استقر على أن صلاحية إلقاء الحجز الاحتياطي يعود للقضاء العادي دون هيئات التحكيم في حال اتفاق الأطراف على التحكيم[٢٠٠] ولذلك فإن لجوء الحاجز إلى المحكمة المختصة لتسمية المحكمين خلال الثمانية أيام المنصوص عنها بالمادة /٣١٥/ أصول سورية ينتج أثره القانوني بالنسبة لإبقاء الحجز على حاله.

ويشترط في الحق المقامة من أجله دعوى الأساس أن يكون هو الذي ألقى الحجز الاحتياطي من أجله، وإلاّ سقط الحجز، فمثلاً إذا ألقى الدائن حجزاً احتياطياً تأميناً للتعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) وكانت الدعوى التي أقيمت في الأساس تهدف إلى تنفيذ الالتزام الأصلي الذي رتب التعويض الاتفاقي من أجله في حال النكول، ولم يطلب المدعي الحكم بهذا التعويض فإن الحجز يسقط[٢٠١].

١٩٩- د. فريد عقيل، المرجع السابق، ص١٥٥

٢٠٠- قرار هيئة عامة رقم /٥٥/ لعام ١٩٧٢، فريد عقل، المرجع السابق، ص١٥٧

٢٠١- الأستاذ نصرت منلا حيدر، المرجع السابق، ص٤٠١

الفرع التاسع

تاسعاً: حصر نطاق الحجز وقصره

إن حصر الحجز وقصره ينصرف إلى تضييق نطاق الحجز الاحتياطي الملقى بقرار سابق والاقتصار في الحجز على ما تراه المحكمة كافياً لضمان الحق المدعى به ورفعه عن باقي الأموال المحجوزة، وقد تقضي المحكمة باستبدال مطرحه وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

«إن الطلب الذي يتقدم به المحجوز عليه بغية استبدال مطرح الحجز أو قصره يرمي في حقيقته إلى قصر الحجز عن بعض الأموال المحجوزة منقولة أو غير منقولة، أو إلى رفعه عنها وفرضه على أموال أخرى غيرها على اعتبار أنها تصلح للحلول محل المال المحجوز وتكفي لوفاء الدين»[٢٠٢].

الأساس القانوني في حصر نطاق الحجز هو نص المادة /٣٢٠/ أصول سورية والتي تنص على ما يلي:

«للمحكمة أن تحصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق أو تقرر رفعه عن باقي الأموال المحجوزة».

ويتم طلب حصر الحجز وقصره أمام المحكمة الناظرة بدعوى أصل الحق وليس بالدعوى الاعتراضية وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

«ليس للمحكمة الناظرة بالدعوى الاعتراضية والتي ورد اختصاصها على خلاف القياس أن توسع اختصاصها بشأن

٢٠٢- قرار نقض ٦٤٨ أساس ٣٩٦٥، تاريخ ١٩٨٥/٦/١٠، الدكتور فريد عقيل، المرجع السابق، ص١٦٩

قبول حالات أخرى لم تنص عليها المادة /٣٢١/ أصول، وقصر نطاق الحجز على بعض أموال المدين وفك الحجز عن بعض العقارات المحجوزة لا يدخل في إحدى الحالتين إذ أنها لا تفيد عدم أحقية الحاجز، كما أنه لا شأن بصحة الإجراءات فتخرج عن اختصاص المحكمة الناظرة بالدعوى الاعتراضية وتعود إلى محكمة الأساس يؤيد ذلك ما ورد بالمادة /٣٢٠/ أصول التي بحثت في فقرتها الأولى باختصاص محكمة الأساس عند النظر في أصل الحق فلها أن تقضي بصحة الحجز عند ثبوت الأدلة وإلزام المحجوز عليه الحق المدعى به، وأعطت لهذه المحكمة في فقرتها الثانية الحق في حصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق ورفعه عن باقي الأموال المحجوزة، والمحكمة التي تقر مبدأ أحقية المدعي بإلقاء الحجز وصحة إجراءاته ليس لها أن تتعرض لحصر نطاق الحجز على أموال معينة ورفعه عن باقي الأموال المحجوزة وأن تترك ذلك الأمر لمحكمة الموضوع»[٢٠٣].

وفي قرار آخر لمحكمة النقض جاء ما يلي:

« قصر الحجز على ما يكفي لوفاء الحق تحكمه المادة /٣٢٠/ أصول في فقرتها الثانية، وتنظر فيه محكمة الموضوع الناظرة بأصل الحق وطلب القصر لا يدخل في إحدى الحالتين المنصوص عنها في المادة /٣٢١/ أصول التي تحكم فقط دعوى الاعتراض على الحجز والتي ينحصر نطاقها في حالتي عدم الأحقية أو بطلان الإجراءات»[٢٠٤].

وسلطة محكمة الموضوع الناظرة بطلب قصر الحجز سلطة مطلقة في قصره وحصره ولكنها مقيدة في استخلاص النتائج بشكل يتفق مع الوقائع والأدلة، ويبقى

٢٠٣- قرار نقض سوري رقم ١١٤١، تاريخ ١٩٦٩/٣/٢٧، د. فريد عقيل، المرجع السابق، ص١٧٣

٢٠٤- نقض سوري ٦٣٩ أساس ١١٨٨ لعام ١٩٧٣، المرجع السابق، ص١٧٣

لمحكمة النقض سلطة الرقابة على حسن الاستخلاص وبالتالي على قبول طلب قصر الحجز أو رفضه[٢٠٥].

والقرار الصادر بقصر الحجز أو رده يعتبر من القرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع ويخضع للطعن بصورة مستقلة للطرق المقررة التي يخضع لها الحكم الصادر في أساس النزاع وقد استقر الاجتهاد القضائي على ذلك فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي:

« الحكم الصادر بصدد طلب قصر الحجز هو حكم وقتي يتوجب إصداره قبل إنهاء الدعوى وهو بالتالي يقبل الطعن على استقلال وبالطرق المقررة للحكم الصادر بأصل الحق باعتباره يتعلق برفع الحجز عن قسم من الأشياء المحجوزة عملاً بالمادة /٣٢٠/ فقرة ٢ و /٣٢٢/ أصول»[٢٠٦].

وفي قرار آخر جاء:

«إن طلب قصر الحجز يعتبر من الطلبات الموضوعية التي تختص محكمة الأساس للفصل فيها عملاً بالمادة /٣٢٠/ أصول، وللمحكمة الحق بقصر نطاق الحجز في حدود ما يكفي لوفاء الحق، وأن ترفعه عن باقي الأموال المحجوزة وعلى هذا الأساس فإن القرار الذي تتخذه يعتبر من القرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع بصورة مستقلة وتخضع لجميع طرق الطعن التي يخضع لها الحكم الصادر في أصل النزاع»[٢٠٧].

واستئناف القرار الصادر عن محكمة الموضوع بقصر الحجز يوقف تنفيذه.

٢٠٥- قرار نقض سوري رقم ٤١١ و ٦٧٤ لعام ١٩٧٣، فريد عقل، المرجع السابق، ص١٧٥

٢٠٦- نقض سوري رقم ٤٤١ لعام ١٩٧٤، فريد عقيل، المرجع السابق، ص١٧٦

٢٠٧- نقض سوري رقم ٦٤٨، أساس ٣٩٦٥، تاريخ ١٩٨٥/٦/١٠، المرجع السابق، ص١٧٦

البحث الثالث

منع المدين من السفر

تعريف منع المدين من السفر وطبيعته:

إن منع المدين من السفر هو إجراء تحفظي يقيد حرية المدين من السفر خارج البلاد، وهو وسيلة قسرية يقصد منها منع المدين من السفر خارج البلاد حتى يقوم بوفاء التزاماته. وهو من الحالات التي يختص بها القضاء المستعجل لحماية الحق الظاهر إلى حين البت بالنزاع أمام القضاء العادي المختص، والمشرع السوري لم ينص على مثل هذا التدبير، ولكنه عرف في الشريعة الإسلامية وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم على جواز منع المدين من السفر أو عدمه إذا كان الدين غير مستحق الأداء عند السفر.

فقال الشافعي بعدم جواز منع المدين من السفر، لأن الدين مؤجل ولا يملك الدائن حق المطالبة به قبل حلول أجله.

وقال مالك وابن حنبل وبعض أصحاب الشافعي بأنه يحق للدائن منع المدين من السفر إذا كان الدين يستحق قبل انتهاء مدة سفره إلا إذا قدّم كفيلاً مليئاً.

وقال بعض من فقهاء الحنفية بجواز منع المدين من السفر، هذا وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بجواز تقديم كفالة إذا كان مؤجلاً وكان المدين يود الذهاب إلى بلد آخر وقد جاء في أحكام المادة /٦٥٦/ منها ما يلي:

> «المديون مؤجلاً لو أراد الذهاب إلى ديار أخرى وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلاً يكون مجبوراً على إعطاء الكفيل وأما إذا كان حالاً فقد أجمع الفقهاء على منع المدين من السفر ما لم يقدم كفيلاً أو رهناً يضمن وفاء الدين».

منع المدين من السفر في التشريع السوري:

إذا كان المشرع السوري لم ينص صراحة على منع المدين من السفر إلا أنه اختلف الرأي في جواز منع المدين من السفر.

قال بعضهم بجواز منع المدين من السفر في حين رفضه البعض الآخر.

وحجة القائلين به هو أنه من حق القضاء أن يمنع المدين من السفر عندما يحاول التهرب من إيفاء الدين بقصد إضاعة حقوق دائنه، لأن هذه الوسيلة من الوسائل الاحتياطية التي يقصد بها تأمين وصول الدائن إلى حقه وحمل المدين على تنفيذ ما التزم به(٢٠٨).

وأما حجة القائلين برفض هذا المبدأ فتتلخص بأن منع المدين من السفر لا يقوم على أساس قانوني، لأن القانون المدني لم ينص على هذا التدبير، وأن الدين يترتب في الذمة لا في شخص المدين، وقد أخذت محكمة استئناف دمشق بهذا المبدأ بقرارها رقم ١٢٦ تاريخ ١٩٤٩/٩/٢١ وكذلك محكمة النقض السورية التي أكدت على أنه لا يجوز الضغط على شخص المدين في الالتزامات المدنية والتجارية لتعلقها بالمال وليس بشخصه، وأن تكليف المدين بتقديم كفالة قبل سفره تقيداً للحرية الشخصية، وأن هذا لم يعد مسموحاً به في ظل الأحكام النافذة.

ويرى الأستاذ نصرت منلا حيدر بأنه لا يجوز منع المدين من السفر لأن المشرع السوري قد تأثر بالمذهب المادي، وهو ينظر إلى الالتزام على أنه عنصر مالي أكثر منه علاقة شخصية، والدليل على ذلك جواز حوالة الحق وحوالة الدين، وفي حالة خشية فرار المدين فإن المشرع أجاز إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين وكذلك أجاز المشرع اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائن إذا كان الالتزام معلقاً على أجل واقف، وأن منع المدين ليس من تلك الإجراءات التحفظية التي تدخل ضمن النطاق المالي دون شخص المدين.

ولكن هناك حالات يجوز فيها منع المدين من السفر وهي الحالات التي يجوز فيها التضييق حبساً على المدين، وهي الحالات المنصوص عنها في المادة /٤٦٠/ أصول مدنية:

٢٠٨- الأستاذ نصرت منلا حيدر، المرجع السابق، ص٣٠٠

«١- التعويض عن الأضرار الناتجة عن جرم جزائي.
٢- النفقة.
٣- المهر.
٤- استرجاع البائنة في حال فسخ عقد الزواج أو التفريق المؤقت والدائم.
٥- تسليم الولد إلى الذي يعهد إليه بحفظه، وتأمين إراءة الصغير لوليه».

وعند صدور قرار اكتسب الدرجة القطعية فإنه يجوز لرئيس التنفيذ منع المدين من السفر، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل وقد تأيّد هذا بقرار صادر عن محكمة استئناف بيروت جاء فيه ما يلي:

«يجوز المنع من السفر في الحالات التي يجوز فيها الحبس التنفيذي للشبه القائم بين التدبيرين شريطة أن يتم بنفس الشروط أي بعد صدور حكم واكتسابه قوة القضية المقضية ما لم يكن مقروناً بالنفاذ المعجل»[٢٠٩].

وفي لبنان: فإن قانون أصول المحاكمات الجديد الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٩٠/ لعام ١٩٨٣ فقد أجاز للدائن أن يطلب حبس مدينه الذي يرفض تسديد أحد الديون المبينة في المادة / ٩٩٧/ أصول محاكمات لبنانية وهي الحالات التالية:

١- التعويض عن الجرم الجزائي أو الجرم المدني.
٢- التعويض المحكوم به للقاضي نتيجة رد دعوى المخاصمة.
٣- دين النفقة.
٤- البائنة والمهر المؤجل.

والشيء الملاحظ أن القانون اللبناني أفرد في الباب السابع منه عنوان حبس المدين، حيث جاءت العبارة بشكل مطلق إلا أن المادة /٩٩٧/ قيّد الحبس بالديون

٢٠٩- استئناف بيروت، تاريخ ١٩٨٥/٣/٧، منشور في التدابير التحفظية، المحامي فهر الشقفة، المرجع السابق، ص٦٨

المحكوم بها وهي الحالات المبينة أعلاه، وعلى ضوء العنوان فإنه يجوز منع المدين من السفر حتى ولو لم يكن قد صدر حكم بالدين، ولكن المادة /٩٩٧/ المذكورة أوجبت أن يكون هنالك حكم في القضية لكي يمكن حبس المدين ومنعه من السفر، ويجب تقديم الطلب إلى رئيس التنفيذ فيما يختص بديون النفقة، وإلى النيابة العامة فيما يختص بباقي الديون الأخرى التي يجوز فيها الحبس من أجلها بموجب هذا القانون والقوانين الأخرى، وهذه الحالات المذكورة أعلاه هي الحالات التي يجوز فيها الحبس التنفيذي وهي من اختصاص رئيس التنفيذ، وأما منع المدين من السفر الذي يدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة من أجل الديون غير المحكوم بها فهناك فرق بين منع المدين من السفر وبين الحبس التنفيذي الذي يستند إلى نص قانوني.

والاجتهاد القضائي في لبنان مختلف في ذلك بين مؤيد ومعارض.

فالرأي القائل بجواز منع المدين من السفر فإنه يستند إلى المادة /١١١/ من قانون الموجبات اللبناني التي أجازت للدائن اتخاذ جميع الوسائل الاحتياطية لصيانة حقه وضمان الحصول عليه وبالتالي يجوز منع المدين من السفر وفي الدعوى المقامة بجرم جزائي حتى ولو قبل الحصول على حكم.

والرأي الآخر فإنه يرى بأنه لا يجوز اللجوء إلى مثل هذا التدبير إلا بعد صدور حكم واكتسابه الدرجة القطعية.

وفي الكويت: فإن المادة /٢٩٧/ من قانون المرافعات الكويتي أجازت منع المدين من السفر واشترطت شروطاً يجب توفرها لاستصدار أمر بمنع المدين من السفر وهي:

١- أن يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء ولا يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي لإصدار أمر بمنع المدين من السفر أو هنالك دعوى موضوعية مرفوعة للمطالبة بالدين، بل يشترط أن يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء. ويجوز طلب منع المدين من السفر حتى ولو قبل إقامة دعوى الموضوع.

٢- أن يقدّم الدائن الدليل على وجوب أسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدين من الدين.

٣- أن يقدم الدائن الدليل على أن مدينه قادر على الوفاء، وفي حال تحقق هذه الشروط فإنه يحق للدائن أن يتقدم بطلب إلى مدير إدارة التنفيذ أو من تنتدبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة، ويحق له إصدار الأمر بالاستناد إلى الأدلة المعروضة بالدعوى أو أن يجري تحقيقاً مختصراً فيما يجده ناقصاً من الأدلة المقدمة من الدائن تأييداً لطلبه، ويصدر القرار بمنع المدين من السفر في غرفة المذاكرة، ويحق لرئيس إدارة التنفيذ رفض الطلب، ويجوز الاعتراض على الأمر بمنع المدين من السفر لدى المحكمة التي أصدرته ويسري عليه القواعد المقررة للتظلم من الأوامر على العرائض.

ويبقى الأمر بالمنع من السفر حتى يتم انقضاء الدين بأحد أسباب الانقضاء المحددة بالمادة /٢٩٨/ وهي:

١- إذا وافق الدائن كتابة على إسقاط الأمر.

٢- إذا قدم المدين كفالة مصرفية أو كفيلاً مقتدراً.

٣- إذا أودع خزانة دائرة التنفيذ مبلغ من النقود مساوٍ للدين وملحقاته.

٤- إذا لم يقدم الدائن لإدارة التنفيذ ما يشعر بتقديم الدعوى للمطالبة القضائية بالدين خلال سبعة أيام من صدور الحكم بالمنع من السفر.

وفي البحرين: فإن المادة /١٧٨/ من قانون المرافعات البحريني أجازت للمحكمة إصدار منع المدين من السفر إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الظن بأن فرار المدعى عليه قريب الوقوع، ما لم يقدم المدين كفيلاً مقتدراً مقبولاً أو تأميناً نقدياً تقدره المحكمة. ويجوز إصدار الأمر بالمنع من السفر في حال الاستعجال دون استدعاء الطرف الآخر، ولهذا الطرف أن يعترض على إصدار الأمر إلى المحكمة التي أصدرته خلال ثمانية أيام من صدوره، وللمحكمة أن تؤيد الأمر أو تعدله أو تلغيه (المادة /١٧٩/) مرافعات بحريني.

وفي السودان: فإن المادة /١٦٠/ من قانون المرافعات السوداني قد أجازت إصدار قرار بمنع المدين من السفر أو حبسه حتى يفصل في الدعوى ولا يجوز أن تزيد

مدة الحبس ثلاثة أشهر، هذا وقد أوضحت المادتان /١٥٧/ و/١٥٩/ الحالات التي يجوز للمحكمة أن تقرر القبض على المدعى عليه وهي:

١- إذا امتنع المدعى عليه عن الحضور أمام المحكمة ولم يبين السبب الذي يمنعه من تقديم ضمان لحضوره.

٢- إذا رأت المحكمة أن المدعى عليه يعطل تفادي أي إجراء تتخذه المحكمة أو قد يؤدي إلى تأخير تنفيذ أي حكم قد يصدر ضدّه.

٣- إذا أوشك مغادرة الحدود المحلية.

٤- إذا تصرف بأمواله أو بجزء منها أو أخرج شيئاً من ذلك خارج الحدود المحلية لاختصاص المحكمة.

٥- إذا امتنع عن تقديم كفيل أو ضامن يتعهد بالدفع في حال الحكم على المدين بأي مبلغ.

وفي العراق: فإن المادة /١٤٢/ مرافعات مدني عراقي أجازت للمدعي أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة بمنع المدعى عليه من السفر إذا قامت أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى لقاء كفالة يدفعها المدعي لضمان الأضرار التي تصيب المدعى عليه في حال كون المدعي غير محق بالدعوى.

وفي الأردن: فإن قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالقانون رقم /٢٤/ لعام ١٩٨٨ فقد نصّت المادة /١٥٧/ على ما يلي:

«إذا اقتنعت المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة بناءً على ما قُدم من بينات بأن المدعى عليه أو المدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله وهربها إلى خارج البلاد أو أنه على وشك أن يغادرها وذلك رغبة منه في تأخير دعوى الخصم أو عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه جاز للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن تصدر مذكرة تأمره بها بالمثول أمامها في الحال لبيان السبب الذي يحول دون تقديمه كفالة مالية أو عدلية من كفيل مليء لضمان ما قد يحكم به عليه، وإذا تخلف

عن بيان السبب أو امتنع عن تقديم الكفالة منعه من مغادرة البلاد نتيجة الدعوى».

ما هي المحكمة المختصة للنظر في طلب منع المدين من السفر؟

لقد أوضحنا أن طلب منع المدين من السفر هو من التدابير التحفظية التي يختص بها القضاء المستعجل لحماية الحق الظاهر إلى حين البت بموضوع النزاع فقاضي الأمور المستعجلة هو المختص للنظر في طلب منع المدين من السفر، كما يختص قاضي الموضوع الذي ينظر في الأساس بذلك في الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى الحبس، فإذا قدمت الطلبات إلى قاضي الأمور المستعجلة فإنه يتوجب تقديم دعوى المطالبة بالأساس خلال مدة معينة وهي سبعة أيام التشريع الكويتي (المادة ٢٩٨) مرافعات كويتي وثمانية ايام في التشريع البحريني، ويقدم الطلب إلى المحكمة المختصة باستدعاء ينظر فيه على وجه الاستعجال وفي غرفة المذاكرة وبدون دعوة الطرف الآخر، ويتم أمر المنع بكتاب يرسله القاضي إلى إدارة الهجرة والجوازات ويحفظ اصله في إضبارة الدعوى حيث يقوم مدير إدارة الهجرة والجوازات بتعميم الكتاب إلى مخافر الحدود البرية والبحرية والجوية.

وقرار منع السفر يقبل الاعتراض عليه أمام المحكمة التي أصدرته، وللمحكمة أن تؤيد الأمر أو تعدله أو تلغيه.

وفي حال صدور الحكم بالأساس لمصلحة المدين فإن على القاضي الذي يرد الدعوى أن يقوم بتسطير كتاب إلى إدارة الهجرة والجوازات بعدما يكتسب قرار الرد الدرجة القطعية. وأما إذا حكمت المحكمة بأساس الدعوى لصالح المدعي فلا يجوز رفع قرار المنع إلا عن طريق دائرة التنفيذ ولكن إذا قدّم المدين كفيلاً مقتدراً يكفل ما سيصدر من أحكام أو أودع صندوق المحكمة مبلغاً من المال فإن على المحكمة أن تقرر رفع المنع وتقوم بتسطير كتاب إلى دائرة الهجرة والجوازات من أجل ذلك.

ولكن هل يجوز الطعن بقرار منع المدين من السفر بطريق الاستئناف؟

الأستاذ فهر الشقفة يرى بجواز الطعن بطريق الاستئناف بقرار منع المدين من السفر، لأنه تدبير مستعجل، والتدابير المستعجلة تقبل الطعن بطريق الاستئناف.

وبرأينا فإنه لا يجوز استئناف قرار منع المدين من السفر لأنه قرار ولائي صدر بغرفة المذاكرة، ويحق للمدين الاعتراض عليه أمام المحكمة التي أصدرته، والقرار الصادر بعد الاعتراض يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف باعتباره قراراً مستعجلاً وذلك وفق الأصول والإجراءات المتبعة في استئناف القضايا المستعجلة.

هل يجوز منع سفر الزوجة؟

ليس في التشريع السوري نص يمنع الزوجة من السفر دون موافقة زوجها ولكنه صدر قرار عن وزير الداخلية بتاريخ ١٩٧٢/٢/١٥ يقضي بعدم جواز منح الزوجة جواز سفر إلا بعد موافقة الزوج الخطية، وقد استمر العمل بهذا القرار حتى تاريخ ١٩٧٩/٨/٨ حيث صدر القرار رقم ٨٧٦ يقضي بجواز منح الزوجة جواز سفر وتضاف إلى جواز سفر زوجها دونما حاجة إلى موافقة الزوج الخطية، إلا إذا تقدّم الزوج بطلب خطي إلى رئيس دائرة الهجرة والجوازات يطلب فيه عدم الموافقة على حصول الزوجة على جواز سفر أو منعها من مغادرة البلاد، ولكن هذا القرار يخالف الدستور الذي كفل الحرية الشخصية لجميع المواطنين.

الفصل الثالث

القضاء المستعجل يختص بتوفير بعض الضمانات الكافية وهي

١- الأوامر على العرائض
٢- أوامر الأداء

المبحث الأول

الأوامر على العرائض

الأوامر على العرائض هي قرارات وقتية يصدرها القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في مسألة مستعجلة، بناءً على طلب أحد الخصوم، ولا يشترط في إصدارها أن يتم في مواجهة الخصم الآخر، فهي قرارات ولائية تتمتع بصفة قضائية ويجري تبليغ هذا الأمر إلى الخصم الذي يحق له التظلم من هذا الأمر لدى المحكمة التي أصدرته، ويتم هذا التظلم في مواجهة الطرفين وتصدر عندئذٍ المحكمة قراراً إما بالإبقاء على الأمر أو تعديله أو إلغائه، وهذا القرار يقبل الطعن بطرق الطعن المقررة. وتتم هذه الإجراءات وفق الأصول المستعجلة.

هذا وإن بعض التشريعات العربية أفردت نصوصاً خاصة في قوانينها تتعلق بالأمر على العرائض، وبعضها الآخر لم تورد مثل هذه النصوص.

وفي قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني نص على الأوامر على العرائض بالمواد /٦٠٤-٦١٢/ حيث أوضحت هذه النصوص أن الأوامر على العرائض هي قرارات وقتية تصدر بدون خصومة ويقدم الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة. ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعندئذٍ يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة. ويجري تقديم الطلب بعريضة على نسختين توضع فيها المطالب مع إرفاق المستندات المؤيدة للطلب. وفي حالات العجلة الزائدة يجوز تقديم العريضة إلى القاضي في مسكنه وخارج أوقات العمل القانونية ويصدر القاضي أمره كتابة على إحدى النسختين في مهلة يومين على الأكثر، ويجب أن يكون أمره معللاً، ويقوم قلم الكتاب في المحكمة بتسليم النسخة من العريضة إلى الطالب مكتوباً عليها صورة الأمر وذلك في اليوم التالي لصدوره، ويكون الأمر معجل التنفيذ على أصله (مسودته) بقوة القانون وبدون كفالة ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك.

ويجوز الاعتراض على الأمر الصادر عن رئيس الغرفة الاستئنافية إلى هذه الغرفة، ويتبع في ذلك الأصول المتبعة لدى قاضي الأمور المستعجلة.

ورفع القضية إلى محكمة الموضوع لا يمنع القاضي الذي أصدر الأمر من الرجوع عنه أو تعديله. ويسقط أمر الأداء الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، في حال عدم وقوع طعن فيه، أو من تاريخ صدور القرار برفض هذا الطعن. ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد.

وفي التشريع الكويتي فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصّ على الأوامر على العرائض في المواد /١٦٣-١٦٥/ وهي لا تخرج في أحكامها عن الأحكام المقررة في التشريع اللبناني سوى أن القانون الكويتي أجاز رفع التظلم إما إلى المحكمة المختصة بأصل النزاع وإما إلى القاضي الذي أصدر الأمر. ويجوز رفع التظلم على سبيل التبعية للدعوى الأصلية، إذا كانت الدعوى الأصلية رفعت أمام المحكمة المختصة. ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً، وإذا كان التظلم من الأمر لا يوقف تنفيذه فإن للمحكمة أو للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً.

وفي التشريع العراقي فإن قانون المرافعات المدنية أجاز في المادة /١٥٠/ منه لقاضي الأمور المستعجلة إعطاء أوامر على العرائض في الحالات التي يجيزها القانون.

وفي التشريع اليمني فإن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية أجاز في المواد /١٦٦-١٧١/ منه إصدار أوامر على العرائض وهي في أحكامها متفقة تماماً مع المبادئ المقررة في القانون اللبناني سوى أنه لا يشترط في أن يكون الأمر على العريضة مسبباً إلا إذا كان مخالفاً لأمر سابق صدر فيجب عندئذٍ ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر المخالف، وإلا كان الأمر الجديد باطلاً ولا يعمل به. (المادة ١٦٨) منه.

وفي التشريع الليبي فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية أفرد المواد /٢٩٣-٢٩٨/ لبحث الأوامر على العرائض وهي متفقة تماماً مع أحكام الأوامر على العرائض في القانون اليمني.

وأما في التشريع المصري فقد أفرد قانون المرافعات باباً خاصاً وهو الباب الحادي

عشر (المواد ٣٦٩ -٣٧٦) لبحث الأوامر على العرائض وأناط المشرع لقاضي الأمور الوقتية أمر إصدار تلك الأوامر وهو في المحكمة الابتدائية رئيسها وفي المحكمة الجزئية قاضيها، ويتم ذلك بتقديم طلب إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة على نسختين تتضمن شرح الوقائع والمستندات المؤيدة للطلب ويصدر القاضي أمراً على العريضة دون تبليغ الخصم، ويجب أن يصدر الأمر في اليوم التالي لتقديمه على الأكثر، على إحدى النسختين، وتحفظ النسخة الأصلية في قلم المحكمة، ويجب تسليم النسخة الثانية إلى الطالب مكتوباً عليها صورة الأمر.

ولا يشترط ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان الأمر مخالفاً لأمر سابق، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون الأمر الجديد معللاً وإلا كان باطلاً.

والأمر الصادر على العريضة يتمتع بالنفاذ المعجل بقوة القانون ويجب تنفيذه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إصداره تحت طائلة السقوط، ويجب إعلانه للخصم خلال ستة أشهر من تاريخه وإلا سقط هذا الأمر بقوة القانون.

ويجوز التظلم من الأمر على العريضة إما إلى القاضي الذي أصدره أو إلى المحكمة المختصة بالنزاع في الموضوع إذا رفع التظلم بطريقة التبعية ورفع التظلم إلى القاضي الذي أصدره يمنع من رفعه إلى محكمة الموضوع بعد ذلك.

وفي حال رفض الطلب فإنه يتم التظلم منه إلى المحكمة المختصة والتي تصدر حكماً بتعديل القرار أو تأييده أو إلغائه، وهذا القرار الصادر نتيجة التظلم يعتبر قراراً قضائياً وليس ولائياً. ويجوز استئنافه وفق القواعد المقررة بالاستئناف.

وفي التشريع السوري والجزائري والسوداني والأردني لم أجد نصوصاً خاصة بالأمر على العرائض سوى المادة /١٤٨/ من قانون الأحوال الشخصية السوري التي أجازت للقاضي تسليم المحضون إلى حاضنته بأمر على العريضة.

المبحث الثاني

أوامر الأداء

إن إصدار أمر الأداء هو استثناء من القواعد العامة التي توجب رفع الدعوى ابتداءً ويجوز اللجوء إلى المحكمة المختصة بالنظر في موضوع النزاع لا استصدار أمر الأداء في حالة كون حق الدائن ثابتاً بالكتابة ومستحق الأداء، وأن يكون المبلغ المطالب به من النقود معين المقدار، ويجوز اتباع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية اقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم. وأما إذا كان الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد القانونية في رفع الدعوى. وقبل تقديم الطلب باستصدار أمر الأداء إلى المحكمة المختصة فإنه يجب على الدائن تكليف خصمه بالوفاء في ميعاد خمسة أيام، وأن يثبت هذا التكليف بالوفاء بكتاب مسجل، وبعدها يقدم طلب أمر الأداء إلى المحكمة المختصة بعريضة يرفق بها سند الدين ووثيقة التبليغ التي تشعر بتكليف المدين بالوفاء، ويجب أن يحرر العريضة على نسختين متطابقتين وأن تشمل بيانات صحيفة الدعوى، ويحق أن يصدر أمر الأداء من القاضي المختص خلال مدة معينة يحددها القانون، ويجب أن يحتوي أمر الأداء المبلغ الواجب أداؤه.

وفي حال عدم كفاية الأدلة فإنه يجوز للقاضي أن يمتنع عن إصدار أمر الأداء ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة، وعندئذٍ يجري تبليغ المدعى عليه المدين أصولاً لحضور الجلسة المحددة.

وفي حال صدور أمر الأداء من المحكمة المختصة فيجب على الدائن أن يبلغ المدين العريضة وأمر الأداء خلال مدة معينة من تاريخ إصدار أمر الأداء تحت طائلة اعتبارها كأنها لم تكن.

ويجوز للمدين التظلم من أمر الأداء خلال مدة معينة حددها القانون اعتباراً من تاريخ إعلانه، ويحصل التظلم أمام المحكمة المختصة اختصاصاً نوعياً ويجب أن يكون التظلم معللاً -مسبباً- وإلا كان باطلاً.

ويجوز استئناف أمر الأداء وفق القواعد المقررة لاستئناف الأحكام، ويبدأ ميعاد الاستئناف اعتباراً من فوات مدة التظلم ويسقط الحق بالتظلم إذا طعن فيه بالاستئناف.

ويخضع أمر الأداء للنفاذ المعجل، ويجوز للدائن الذي صدر أمر الوفاء لمصلحته أن يوقع الحجز الاحتياطي أو حجز ما للمدين لدى الغير.

والتشريعات العربية التي أخذت بنظرية أوامر الأدلاء هي التالية:

قانون المرافعات المدنية في الكويت نصت المواد /١٦٦-١٧٢/ على أحكام نظرية الأداء وهي لا تخرج عن المبادئ المقررة أعلاه.

وفي إصدار قانون المرافعات المدني في الجمهورية العربية اليمنية نص على أوامر الأداء وأفرد المواد التالية تحت حكم أوامر الأداء (الدفع والتسليم) بالباب التاسع من المواد /١٧٢-١٨٢/ والتي تعتبر متفقة تماماً مع أحكام القانون الكويتي سوى أن مدة إعلان المدين بالعريضة أو أمر الأداء يجب أن يتم خلال ستة أشهر من تاريخ صدور أمر الأداء. بينما أوجب القانون اليمني ضرورة تبليغ المدين بالعريضة أو أمر الأداء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور أمر الأداء.

وفي التشريع الجزائري فإن قانون الإجراءات المدنية نصّ على أوامر بالمواد /١٧٤-١٨٢/ التي أجازت تحصيل الديون الثابتة بالكتابة والمستحقة للأداء والمعينة المقدار، وذلك بأن يودع الدائن ديوان المحكمة عريضة الطلب مرفقة بالمستندات المؤيدة ويؤشر القاضي في أسفل العريضة بإبلاغ أوامر الأداء للمدين المدعى عليه وله حق الاعتراض على الطلب، وفي هذه الحالة يرفض الطلب، وقرار المحكمة برفض الطلب لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق المراجعة ويبقى من حق الطالب اتباع الإجراءات القانونية المعتادة، ولا يجوز قبول أمر الأداء إذا كان المطلوب تبليغه خارج الجزائر ولم يكن له موطن أو محل إقامة معروف في الجزائر.

وفي حال عدم الاعتراض على الطلب يقوم قلم الكتاب بإخطار المدين بصدور أمر الأداء، وينذر المدين بأن عليه تسديد الدين مع الملحقات خلال خمسة عشر يوماً وإلا أجبر بالطرق القانونية مع ذكر بأن له حق الاعتراض على أمر الأداء خلال خمسة عشر يوماً التالية لاستلامه، وعلى المدين أن يقوم بإيداع المصاريف.

وترفع المعارضة إلى قلم كتاب الجهة القضائية التي صدر عنها الأمر ويذكر في المعارضة البيانات الواردة في أمر الأداء بالإضافة إلى دفاع المعارض بعد أن يسلم هذا الأخير إيصالاً بذلك وشرط قيام المذكور بدفع قيمة المصروفات مقدماً.

وفي حال الاعتراض فعلى الكاتب استدعاء الطرفين إلى أقرب جلسة للحضور أمام القاضي، وفي حال التخلف يفصل القاضي في الدعوى من تلقاء نفسه بعد التثبت من علم الوصول.

وفي حال عدم المعارضة يحدد القاضي موعداً لتثبيت أمر الأداء بناءً على طلب يقدمه الدائن بكتاب على أصل العريضة وعندئذٍ يترتب على أمر الأداء كافة آثار الحكم الحضوري.

وفي حال كون أمر المعارضة قابلاً للاستئناف فيجوز استئنافه، وإذا لم يكن قابلاً للاستئناف أو في حال انقضاء مدة الاستئناف يقوم الكاتب بوضع الصيغة التنفيذية للأمر ويعطى للأمر الصيغة التنفيذية.

وكل أمر أداء لم يحصل فيه المعارضة ولم يشتمل على الصيغة التنفيذية خلال سنة من تاريخ صدوره يسقط ولا يترتب عليه أثر.

وفي التشريع المغربي فإن قانون المسطرة المدنية أوضح الأصول الواجب اتباعها في أوامر الأداء في المواد /١٥٥-١٦٥/ وبمقارنتها مع المبادئ القانونية المقررة في التشريع الجزائري نجدها متوافقة معها إلى حد كبير، فقانون المسطرة المغربي أجاز تقديم أمر الأداء إلى المحكمة الابتدائية إذا كان المبلغ يزيد عن الألف درهم.

ويختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بحق البت بأوامر الأداء، فإذا ظهر أن الدين ثابت بالكتابة ومستحق الأداء أصدر أمراً بأسفل العريضة (المقال) بقبول الطلب قاضياً على المدين بالأداء مع الملحقات.

وإذا ظهر خلاف ذلك رفض الطلب بأمر معلل وأحال الطالب إلى المحكمة المختصة تبعاً للإجراءات العادية.

وقرار الرفض لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة.

ويتم تسجيل أوامر الأداء في سجل خاص لدى كتابة الضبط وخلاصة الأمر وتاريخ صدوره، ويبلغ أمر الأداء إلى المدين الذي يجب أن يدفع الدين خلال ثمانية أيام من اليوم التالي للتبليغ وإلا أجبر على التنفيذ بالطرق القانونية وحجزت أمواله المنقولة.

ويتم تبليغ المدين نسخة عن عريضة الأداء (المقال) وسند الدين وأمر الأداء وينذر بالدفع والوفاء مع إشعاره بأن من حقه تقديم الاعتراض فيما يتعلق بالاختصاص أو بالموضوع ويحق له الاستئناف خلال ثمانية أيام وإلا أصبح أمر الأداء مشمولاً بالنفاذ المعجل.

وفي حال عدم تنفيذ المدين للأمر الصادر ضده ولم يستأنف خلال ثمانية أيام التالية للتبليغ فإن الأمر بالأداء يعتبر بحكم القانون قابلاً للنفاذ المعجل استناداً إلى أصله (مسودته).

وفي حال رفض الاستئناف يحكم على المدين بغرامة مالية من ١٠٪ إلى ٢٥٪ من المبلغ إذا تبين أنه لم يقصد من الاستئناف سوى المماطلة والتسويف، ويجوز أن ينص أمر الأداء والقرار منح أجل لصالح المدين للوفاء بالدين المحكوم عليه به.

وفي التشريع السوري فإن قانون أصول المحاكمات المدنية لم يتعرض في أحكامه لأوامر الأداء إلا أنه نصّ صراحة في المادة /٤٦٧/ منه على تحصيل الديون الثابتة بالكتابة والتي تجيز اللجوء إلى دائرة التنفيذ لتنفيذ السندات العادية والتجارية القابلة للتظهير إذا كان من النقود ومستحق الأداء حيث يتوجب على دائرة التنفيذ إخطار المدين بالدفع خلال خمسة أيام من اليوم التالي للتبليغ مع صورة السند المطلوب تنفيذه، إذا لم يتقدم بالاعتراض خلال الخمسة أيام المذكورة فإن دائرة التنفيذ تسير بالإجراءات التنفيذية وفي حال الاعتراض على التنفيذ يكلف الدائن مراجعة المحكمة المختصة.

وفي قانون أصول المحاكمات السورية لا يشترط الحصول على أمر بالأداء ليصار بعد ذلك للتنفيذ، بينما يشترط القانون السوري تبليغ المدين الإخطار التنفيذي خلال خمسة ايام دون الحصول على أمر أداء صادر عن المحكمة المختصة.

وفي التشريع المصري فإن المشرع نحا في قانون الإجراءات المدنية نفس المنحى في تحصيل الديون الثابتة بالكتابة المبينة بالمادة /٤٦٨/ سوري حيث نصّت المادة /٨٥١/ مرافعات مصري على أنه استثناء من القاعدة العامة في رفع الدعوى يجري تحصيل الديون الثابتة بالكتابة إذا كان الدين مكتوباً وثابتاً وحال الأداء ومعين المقدار، وعند تحقيق الشروط في المادة المذكورة فإن النص المصري أوجب على الدائن اللجوء إلى القاضي الجزئي إذا كان المبلغ أقل من (٢٥٠) جنيهاً أو إلى رئيس الدوائر القضائية بالمحكمة الابتدائية المختصة بحسب الأصول، وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى للفصل في النزاع.

ويقدم طلب إصدار الأمر على العريضة من نسختين متطابقتين، ويجب على القاضي أن يصدر الأمر خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها، وللقاضي أن يقبل طلب الدائن أو يرفضه وفي الحالة الأخيرة يحدد جلسة أمام المحكمة يدعى إليها الخصوم، وعند صدور الأمر بالأداء فإنه يجب تبليغ المدين في موطنه عريضة الأداء مع أمر الأداء حيث يجوز للمدين الاعتراض عليه خلال (١٥) يوماً من تاريخ إعلانه إليه، ويتم الاعتراض أمام المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية (المادة ٥٥٦) مرافعات مصري، وفق قواعد الاختصاص.

الفصل الرابع

القضاء المستعجل يختص بالبت في الإشكالات التنفيذية

أثناء السير بإجراءات التنفيذ قد تثار صعوبات وإشكالات تنفيذية يصعب معها الاستمرار في التنفيذ، فمن هو المختص للبت في هذه الإشكالات التنفيذية؟.

لقد اختلفت التشريعات العربية في تعيين المرجع المختص بالبحث في هذه الإشكالات. بعضها أناط البت في هذه الإشكالات إلى قاضي الأمور المستعجلة الذي يجب عليه البت في تلك الإشكالات على وجه السرعة وفق الأصول المتبعة أمام القضاء المستعجل.

وفي التشريع المصري تمّ إحداث نص المادة /٤٨٠/ بالقانون رقم /١٠٦/ لعام ١٩٦٢ والذي اعتبر الإشكالات التنفيذية هي من المشكلات الوقتية التي يجب على المحكمة المختصة بهذه الإشكالات البت بها على وجه السرعة سواء حضر الخصوم أم لم يحضروا، وقد تكون المحكمة المختصة للبت بهذه الإشكالات هي قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع إذا رفعت إليها بطريق التبعية وكانت هذه الإشكالات هي إشكالات تنفيذية محضة فمثلاً إذا صدر القرار بدون تبليغ ووجدت إشكالات في الحجز التنفيذي أو الاحتياطي أو الحجز على أموال المدين أو أموال المدين لدى الغير، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بوقف التنفيذ مؤقتاً ريثما يبت بصحة الإجراءات.

وفي قانون المرافعات المدنية الكويتي نصّت المادة /٣١/ منه على أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالبت في منازعات التنفيذ الوقتية.

وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي فقد نصّت المادة /٣٩١/ منه على أنه يختص قاضي الأمور المستعجلة للبت في إشكالات التنفيذ إذا كان الإجراء المطلوب إجراءً وقتياً وأما البحث بموضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وإذا عرض عند التنفيذ إشكال وطلب رفعه إلى قاضي الأمور الوقتية فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين بالحضور أمام القاضي ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة، ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برافع الإشكالات وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه، وإذا قضي بالتنفيذ فلا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ويتم البت في المنازعات التنفيذية على وجه السرعة (المواد ٣٩١-٣٩٢-٣٩٤) مرافعات ليبي.

وفي قانون المسطرة المغربية فقد نصت المادة /١٤٩/ منه على أن يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بصفته قاضياً للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال بالبت في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة. ولكن إذا أثار الأطراف صعوبات واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ حكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة (الإشكال) على الرئيس من الأطراف وعندئذٍ يقدر الرئيس مدى جدية النزاع فإن تبين له أن الإشكال هو من أجل المماطلة والتسويف أمر باستمرار التنفيذ، وإذا تبين أن الإشكال جدي أمر بوقف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر، وعندما يبت في هذا الإشكال يبت به بصفته قاضياً للمستعجلات. وفي بعض التشريعات الأخرى فإن هناك محكمة خاصة بالتنفيذ.

وفي قانون أصول المحاكمات المدني السوري، فإن رئيس التنفيذ هو المختص للبحث في الإشكالات التنفيذية وقراره يقبل الطعن بطريق الاستئناف وفق القواعد المقررة للاستئناف للقضايا المستعجلة. ولكنه إذا كان هنالك غموض في الفقرات الحكمية فإنه يحق لرئيس التنفيذ أن يستوضح من المحكمة مصدرة الحكم عما يرد فيه من غموض /٢٧٦/ أصول سوري.

وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني فقد نصّت المادة /٢٤٤/ منه على أنه تختص محاكم التنفيذ بتنفيذ الأحكام والقرارات. وهذا يعني أن هنالك محاكم خاصة للتنفيذ، كما أن قاضي التنفيذ يختص بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين وبالتالي فإنه يختص للبت في جميع إشكالات التنفيذ.

وفي القانون اللبناني فإن رئيس دائرة الإجراء هو المختص للبت في المنازعات والإشكالات التنفيذية.

وبعض التشريعات الأخرى أناطت التنفيذ إلى المحكمة التي أصدرت الحكم. ففي التشريع السوداني فإن المادة /٢٣٥/ من قانون المرافعات المدنية السوداني قد أوضحت بأنه تختص المحكمة التي تباشر التنفيذ بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها وسواء أكانت مقدمة من الأطراف أو من غيرهم، وإن المنازعة في التنفيذ لا توقف السير ما لم تر المحكمة أن الأسباب معقولة وكافية للأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في تلك المنازعات.

والجدير بالذكر أن بعض التشريعات العربية التي أخذت بمبدأ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت في إشكالات التنفيذ قد قصرت مهمته على إصدار قرار بوقف التنفيذ إذا رأى أن الإشكال جدي. وقد صدر قرار عن المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بالجزائر قضى بما يلي:

«تقتصر مهمة قاضي المستعجلات عند النظر في إشكالات التنفيذ على الأمر بإيقاف التنفيذ إذا رأى أن الإشكال جدي، وإذا قرر الاستمرار في التنفيذ فلا يجوز له أن يبت في صحة عقد رسمي جرى الاستدلال به أمامه».

(صدر القرار عن المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ ١٩٩١/١٢/٢٢، منشور في المجلة القضائية العربية للفقه والقضاء -عدد إبريل-نيسان /١٩٩٢).

الفصل الخامس

طرق الطعن في القرارات المستعجلة

إن طابع التوقيت في القرارات المستعجلة لا يمنع من استعمال طرق الطعن فيها، ذلك لأنه قد تتعرض القرارات المستعجلة لأصل الحق، أو قد تنتفي صفة الاستعجال أو قد يتعرض القضاء لقرارات إدارية، لذلك أجاز المشرع في معظم القوانين العربية الطعن بالقرارات المستعجلة، فما هي طرق الطعن في تلك القرارات؟.

أ- في الاعتراض:

من الثابت في كافة القوانين العربية التي أخذت بالاعتراض كطريق من طرق الطعن، أن القرارات المستعجلة لا تخضع للطعن بطريق الاعتراض ومنها القانون اللبناني المادة /٥٨٦/ وكذلك القانون المصري (المادة ٣٨٦ مرافعات مصري) وكذلك المادة /٢٥٧/ من القانون البحريني.

هذا وقد أوضحت المادة /٢١٤/ من القانون البحريني أنه يجوز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن المواد المستعجلة حتى ولو صدرت أثناء السير في الدعوى ويتم استئنافها بمجرد صدورها.

وفي قانون المسطرة المغربي منعت المادة /١٥٣/ الطعن بالقرارات المستعجلة بطريق التعرض (الاعتراض).

وكذلك المادة /٢٠٠/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والإدارية للجمهورية الإسلامية الموريتانية نصت بأن الأوامر القضائية الصادرة في الأمور المستعجلة تنفذ دون تقديم ضمان وهي غير قابلة للطعن بالمعارضة (الاعتراض).

وكذلك نصت المادة /١٨٨/ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري بأن القرارات المستعجلة غير قابلة للمعارضة.

ب- في الاستئناف:

إن جميع التشريعات العربية أجازت الطعن بطريق الاستئناف بجميع القرارات المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها (المادة ٢٢٧) أصول محاكمات مدني سوري. وقرارات محكمة الاستئناف لا تقبل الطعن بطريق النقض وتصدر مبرمة.

وهنالك استثناء عن هذه القاعدة هو أنه إذا كان القرار المستعجل صادراً عن

الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف في طريق المرحلة الاستئنافية فإنه لا يجوز الطعن بها أمام ذات المحكمة، وأنها تصدر نهائية، ولا تخضع لقاعدة التقاضي على درجتين ومهما كان موضوعها. وهنالك تشريعات بينت موقفها من هذا الموضوع بشكل صريح وواضح ومنها القانون التونسي الذي نص على أن الاحكام المستعجلة الصادرة عن رؤساء محاكم الاستئناف غير خاضعة للاستئناف (الفصل ٢٠٨).

وبعض التشريعات العربية أهملت التعرض لهذا الموضوع. وأما القانون الفرنسي فقد أطلق قاعدة عامة وهي جواز استئناف القرارات المستعجلة باستثناء القرارات التي تصدر عن الرئيس الأول لمحاكم الاستئناف وهذا هو الاستثناء الوحيد منها (المادة ٤٩٠) فرنسي.

مدة الاستئناف :

نظراً لطبيعة القرارات المستعجلة أنقصت معظم التشريعات العربية مواعيد الاستئناف بالنسبة للمواعيد المحددة بالقضاء العادي.

ففي التشريع السوري فإن مدة الاستئناف هي خمسة أيام من اليوم التالي للتبليغ /٢٢٩/ محاكمات سوري.

وفي التشريع اللبناني فإن المادة /٥٨٦/ جعلت مدة الاستئناف للقرارات المستعجلة ثمانية أيام من تاريخ تبليغ القرار.

وفي التشريع البحريني فإن مدة الاستئناف هي ثلاثون يوماً من تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه (المادة ٢١٦) مرافعات بحريني.

وفي التشريع الجزائري فإن المادة /١٩٠/ من قانون الإجراءات المدنية أوجبت أن يرفع الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الأمر.

والتبليغ الذي يعتد به في حساب المواعيد هو التبليغ الصحيح، وأما التبليغ الباطل فلا ينتج آثاراً قانونية ويعتبر كأنه لم يكن، وتضاف مهلة المسافة إلى ميعاد الاستئناف وفق أحكام المادة /٣٥ و٣٦/ من قانون أصول المحاكمات السوري وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية فإنه يمتد إلى أول يوم عمل.

واستئناف القرارات المستعجلة لا يمنع من تنفيذها كما سنرى فيما بعد إلا إذا قررت محكمة الاستئناف وقف التنفيذ لقاء كفالة ريثما يبت بالاستئناف.

وتبت محكمة الاستئناف على وجه السرعة بالقرار المستعجل فإذا وجدت أن القرار المستعجل تعرض لمسألة موضوعية وهي خارجة عن اختصاصه أو أنه ليس في القضية صفة الاستعجال أو أن القرار المستعجل قد مسّ حقوق السلطة الإدارية فإنها تفسخ القرار وترد الدعوى. وإذا وجدت أن الإجراءات قد تمت صحيحة ترفض الاستئناف وتصدق القرار.

جـ- الطعن بالنقض :

إن طابع التوقيت الذي تتصف به القرارات المستعجلة ظل لفترة طويلة المانع الأساسي في قبول طلبات الطعن بالنقض فيها.

والطعن بالنقض مرجع للطعن بالأحكام الاستئنافية لذلك فإن بعض التشريعات أجازت الطعن بالنقض في القرارات المستعجلة ومنها التشريع المغربي حيث أن المادة /١٥٣/ منه أجازت الطعن بطريق الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تبليغ القرار ومحكمة الاستئناف تفصل فيه بصفة استعجالية.

ولما كانت المادة لم توضح أن قرارات الاستئناف تصدر بصفة مبرمة فإنه يجب اتباع المبدأ العام في طريق الطعن خاصة وأن المادة /٣٥٣/ من قانون المسطرة المغربية نصت على أنه يبت المجلس الأعلى في الطعن بالنقض ضدّ الأحكام الانتهائية التي تصدر عن جميع محاكم المملكة، وقرارات محكمة الاستئناف في القضايا المستعجلة تصدر بصفة انتهائية لذلك فهي تقبل الطعن بالنقض.

هذا وإن الأستاذ محمد عبد اللطيف يرى في كتابه القضاء المستعجل أن قرارات محكمة الاستئناف الصادرة في القضايا المستعجلة تقبل الطعن بطريق النقض استناداً إلى أحكام المادة /٤٢٥/ مرافعات مكرر من القانون رقم /٣٥٤/ والتي أجازت للخصوم الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف المحاكم الجزئية وذلك إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على خطأ في القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله في الأحوال التالية:

١- إذا كانت القضية من قضايا وضع اليد.

٢- إذا كان الحكم صادراً في مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص

بحسب أحكام المواد /١٢-١٨/ من قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم ١٤٧ لعام ١٩٤٩ عن محكمة الاستئناف الناظرة بالقضايا المستعجلة واستناداً إلى ذلك فإن الأحكام المستعجلة تقبل الطعن بطريق النقض في حالات وضع اليد وفي حال التجاوز على حدود الاختصاص. فقد اتجهت محكمة النقض المصرية إلى جواز الطعن بقرار وضع اليد عند توفر صفة الاستعجال (قضية رقم ٥٢ سنة ١٣)[١]

واعتبرت محكمة النقض المصرية أن الحكم الصادر والذي قضى بعدم جواز إبداء الدفع بعدم الاختصاص لأي سبب من الأسباب يعتبر صادراً في مسألة الاختصاص وبالتالي فإنه يقبل الطعن بطريق النقض.

هل يجوز الطعن في القرارات المستعجلة بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة؟

إن اعتراض الغير يعتبر طريقاً من طرق الطعن غير العادية للطعن بالأحكام لمن لم يكن ممثلاً في الدعوى ولا طرفاً فيها وقد مسّ الحكم الصادر فيها بحقه. فهل يجوز الطعن بالقرارات المستعجلة بطريق اعتراض الغير؟

الفقهاء في فرنسا مختلفون في ذلك.

بعضهم قال بعدم جواز الاعتراض على الأحكام المستعجلة لأنها وقتية ويجوز العدول عنها ولا أثر لها في دعوى أصل الحق، وإن مبررات القرارات المستعجلة هي صفة الاستعجال، وقبول اعتراض الغير عليها لا يتفق مع طبيعة الاستعجال[٢].

وبعضهم الآخر أجاز قبول الاعتراض متى توفرت المصلحة في ذلك وسندهم في ذلك هو أن القانون لم يمنع اعتراض الغير على القرارات المستعجلة ما دام التدخل أمام محكمة الاستئناف الناظرة في القضايا المستعجلة جائز، فإن اعتراض الغير يغدو مقبولاً[٣].

١- القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص٤٣٠

٢- حكم محكمة باريس ١٩٢١/٤/٢

٣- جلاسون وموريل ومحكمة باريس ١٩٢٩/٥/٢٤

وقانون المرافعات المصري الجديد لم يمنع ذلك بنص صريح، وعلى ضوء ذلك فقد أجاز البعض اعتراض الغير قياساً على رفع دعوى مبتدئة أو الاعتراض على التنفيذ والتدخل أمام محكمة الاستئناف، ومن أنصار هذا الرأي الأستاذ محمد عبد اللطيف في كتاب القضاء المستعجل[٤] والأستاذ محمد علي راتب[٥].

وفي التشريع المغربي فإنه ليس في قانون المسطرة المدنية أي نص يمنع قبول اعتراض الغير (الفصل ٣٠٣-٣٠٥)، ولكن الاجتهاد القضائي المغربي لا يجيز الاعتراض على القرارات المستعجلة إلا إذا تناولت أصل الحق.

وفي التشريع اللبناني فقد أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية اعتراض الغير على القرارات الرجائية والأوامر على العرائض، وعلى أن ينظر في اعتراض الغير وفق الأصول المتبعة لدى قاضي الأمور المستعجلة (المادة ٦١٠) مرافعات مدني لبناني.

هل يجوز سلوك طريق إعادة المحاكمة (إعادة النظر) في القرارات المستعجلة؟

لقد استقر رأي أغلب الشراح على عدم جواز الطعن بطريق إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة لأن طريق إعادة المحاكمة هو طريق استثنائي للطعن لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، والأحكام المستعجلة هي أحكام وقتية لا تؤثر على الموضوع ولا تحوز قوة الشيء المقضي به أمام محكمة الموضوع، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة العدول عنها إذا تغيرت الظروف الداعية لاتخاذها.

ويرى بعض الشراح جواز الطعن بإعادة المحاكمة في القضايا المستعجلة لأنها تعتبر أحكاماً بالمعنى القانوني فهي تفصل في نزاع، كما ويجوز الطعن بها لعدم وجود نص قانوني يمنع من ذلك[٦].

ولكن الأستاذ محمد عبد اللطيف في كتاب القضاء المستعجل[٧] وكذلك

٤- القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص٤٣٤، نبذة ٥٩١

٥- محمد علي راتب، قاضي الأمور المستعجلة، ص٢٢٢، نبذة ٩٠

٦- كتاب التماس إعادة النظر للأستاذ ناشد حنا، منشور في القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص٤٢٩

٧- قاضي الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، ص٢١٧، ونبذة ٨٨

الأستاذ محمد علي راتب في كتابه قاضي الأمور المستعجلة يميلان إلى عدم جواز الطعن بالقرارات المستعجلة بطريق إعادة المحاكمة.

هل تخضع القرارات المستعجلة للنفاذ المعجل؟

من المتفق عليه في جميع التشريعات العربية أن القرارات المستعجلة تخضع للنفاذ المعجل بقوة القانون سواء صدرت عن قاضي الأمور المستعجلة أو عن قاضي الموضوع عندما تنظر بطريق التبعية، بمعنى أنها تنفذ فور صدورها وقبل استئنافها.

ولكن بعض التشريعات العربية لم تجز تنفيذها قبل تبليغها للخصم كما هو الحال في المادة /٢٨٤/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السورية والتي نصت على أنه فيما عدا الأحكام الصلحية لا يجوز تنفيذها إلا بعد تبليغها للخصم، وكذلك المادة /٥٦٦/ مرافعات التي أوجبت أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرياً إلا بعد تبليغها للخصم باستثناء ما نص عليه القانون أو منطوق الحكم بوجوب تنفيذه على أصله. وأجاز المشرع اللبناني للقاضي أن يأمر بتنفيذ القرار على اصله في حال الضرورة (المادة ٥٤٨) وفي هذه الحالة فإن القرارات المستعجلة تنفذ فوراً وبدون تبليغ بعكس القانون السوري الذي لم يجز تنفيذ مسودة القرار.

وكذلك المشرع المصري أعطى للقرارات المستعجلة صفة النفاذ المعجل بقوة القانون بكفالة أو بدونها، وأنه لا يجوز تنفيذ الأحكام المستعجلة إلا بعد تبليغها، ولكنه في المادة /٤٦٤/ مرافعات مصري أجاز لقاضي الأمور المستعجلة إذا كان التأخير ضاراً أن يأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبدون إعلان وذلك لما يترتب على انتظار تسليم صورة الحكم التنفيذية وإعلانها قبل تبليغه من ضرر، وفي هذه الحالة يضع كاتب الجلسة الصيغة التنفيذية عليها ويسلمها مباشرة للمحضر المعني بالتنفيذ بإيصال منه على أن يردها المحضر بمجرد الانتهاء من التنفيذ للمحكمة.

والمشرع الكويتي نحا المنحى نفسه الذي سار عليه المشرع المصري والذي أجاز التنفيذ في المواد المستعجلة أو في الحالات التي يكون التأخير في التنفيذ ضاراً فتأمر المحكمة بناءً على طلب ذوي الشأن بتنفيذ الحكم بموجب مسودته دون إعلان ودون وضع صيغة تنفيذية عليه، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة لمأمور التنفيذ الذي يردها إليه بعد الانتهاء من التنفيذ (المادة ١٩١) مرافعات.

وفي قانون الإجراءات المدنية الجزائري فقد نصّت المادة /١٨٨/ منه بأن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بقوة القانون بكفالة أو بدونها وفي حالة الضرورة القصوى يجوز للرئيس أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر وحتى قبل قيد هذا الأمر.

وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني فإن المادة /٢٤٥/ منه نصّت على أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام والأوامر الصادرة في المواد المستعجلة.

وفي قانون المسطرة المدنية المغربي فقد جعل المشرع الأوامر الاستعجالية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، ويمكن أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة وله في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على اصل الحكم (الفصل ١٥٣).

وفي التشريع العراقي فإن المشرع أحاط القرارات الصادرة عن القضاء المستغجل بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبدون طلب وكذلك الأوامر الاستعجالية التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة بالصفة الولائية وليس بالصفة القضائية (المواد ١٦٥ و ١٥٠ مرافعات مدني عراقي).

وفي مجلة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية الموريتانية فإن المادة /٢٠٠/ أجازت تنفيذ الأوامر القضائية الصادرة في المواد المستعجلة بدون أي ضمان إلّا إذا أمر القاضي بتقديم ضمانة، ولكن للقاضي في حالة الضرورة المطلقة أن يقرر تنفيذ أمره الاستعجالي وهو لا زال على شكل مسودة.

فالتشريعات العربية في مجموعها متفقة على إعطاء القرارات المستعجلة صفة النفاذ المعجل بقوة القانون بدون كفالة إلا إذا نص القرار المستعجل على خلاف ذلك. إلا أنها اختلفت فيما بينها حول إمكانية التنفيذ على مسودة الحكم (أصل الحكم) وحول تنفيذ الأوامر على العرائض وأوامر الأداء فبعضها امتنع عن تنفيذ مسودة الحكم كالتشريع السوري الذي نصّ على أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد تبليغها، ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إعطاء الأوامر على العرائض.

والبعض الآخر وهو معظم التشريعات العربية أجازت تنفيذ أصل الحكم

(مسودته) وفي هذه الحالة يجب أن يشار إلى ذلك في القرار المستعجل ويتم التنفيذ عندئذٍ بدون تبليغ الحكم للخصم. والقرارات المستعجلة تقبل الاستئناف دون الاعتراض (المعارضة) واستئناف القرار المستعجل لا يوقف التنفيذ إلا إذا صدر قرار عن محكمة الاستئناف بوقف التنفيذ بكفالة أو بدون كفالة ريثما يبت في الاستئناف، وهذا المبدأ متفق عليه في جميع التشريعات العربية.

حجية القرارات المستعجلة:

إن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هو اختصاص قضائي بمعنى أن الأوامر والقرارات التي يصدرها تعتبر في حقيقتها أحكاماً بالمعنى القانوني تفصل في مسألة معينة متنازع عليها بين خصمين وتصدر عن سلطة قضائية مختصة فهي بذلك تكتسب حجية الشيء المقضي به وهذه الحجية تلزم القاضي الذي أصدر الحكم كما تلزم طرفي الخصومة، فلا يجوز للقاضي أن يعدل قراراً بقرار آخر، وكذلك لا يجوز لطرفي الخصومة أن يرفعا دعوى ثانية أمام المحكمة المستعجلة بقصد الحصول على حكم مانع أو معدل للحكم الأول الصادر في الدعوى الأولى ولا يجوز العدول عنها إلا إذا تعدلت الأسباب الداعية لإصدارها أو وجد من الأمور ما يستدعي الحد من أثرها أو وقف تنفيذها، فمثلاً يظل حكم الحراسة القضائية حائزاً لقوة الشيء المحكوم به طالما بقيت الظروف التي بني عليها الحكم قائمة، وبالتالي فلا يجوز عرض النزاع أمام القضاء إلّا إذا تغيّرت هذه الظروف وطرأ عليها ما يستوجب التعديل لحكم الحراسة، وفي هذه الحالة تزول الحجية التي كانت لحكم الحراسة ويستطيع القاضي أن يعدل هذا الحكم[٨] وذلك انطلاقاً من أن القرارات المستعجلة تتمتع بطبيعة وقتية ولا تمس أصل الحق، وتفريعاً لذلك فإنه لا يمنع من اللجوء إلى القضاء العادي لاستصدار حكم في موضوع النزاع الذي يتجاذبه الطرفان. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

> «إن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي به باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل

٨- مستعجل مصر ١٩٣٩/٨/٢٨، منشور، حاشية، في كتاب القضاء المستعجل، محمد عبد اللطيف، ص٤٢١

النزاع، إلا أن هذا ليس يعني جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي نفسها ولم يطرأ عليها أي تغير، إذ أن هذا يضع بالحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بموجب الأمر المقضي به بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره وما دام لم يحصل أي تغير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء موقتاً للحالة الطارئة»[٩].

فالقرارات المستعجلة لا تتمتع بحجية عند عرض النزاع أمام محكمة الموضوع ولا تحوز أمامها قوة القضية المقضية بل لها أن تغيرها أو تعدلها.

٩- نقض مصري، ١٩٥٥/١٢/٢٢، منشور في كتاب قضاء الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، حاشية، ص١٨٩

الفصل السادس

حاجة القضاء المستعجل إلى التطوير والتحديث

تبدو أهمية القضاء المستعجل كما أوضحنا في سياق هذا البحث في مجال الحياة العملية المتشعبة نظراً لتبسيط إجراءاته واختصار زمن التقاضي وحسم المنازعات بين الخصوم. لذلك فقد أصبح من الضروري تطوير القضاء المستعجل، بحيث يلبّي حاجات المجتمع الحديث والمتطور، ونظراً لتطور الأحوال الاقتصادية والمالية والاجتماعية الذي ينجم عنه تشعب النزاعات وتصادم المصالح وتباين المنافع فإنه يحتاج إلى حلول سريعة لا تكون عادة في القضاء العادي المتصف بالبطء والتأني والتعقيد، كما يحتاج معه إلى قانون بسيط في تركيبه، مرن في تطبيقه، منسجم مع تطور مناحي الحياة. ولهذا فإنه يجب تطوير القضاء المستعجل وتحديثه بما يتناسب ومتطلبات العصر الحديث، ولا يتم ذلك إلا بتطوير القواعد القانونية المنظمة له وإفراد الأحكام الخاصة به في موضوع واحد بدلاً من تشعبه في نصوص ومواضيع متعددة، حتى أن بعض القوانين العربية اكتفت بذكر النصوص الخاصة بالقضاء المستعجل بشكل مختصر ومقتضب وإن كان الاجتهاد الفقهي والقضائي قد سدّ ذلك النقص إلا أن هذا لا يكفي ولا بد من ذكر نصوص قانونية واضحة ويجب تطوير القضاء المستعجل بزيادة ملاكه وزيادة العاملين فيه. وفي بعض التشريعات العربية فقد أفردت في نصوصها أحكاماً تجيز اتفاق الخصوم على عرض المنازعات أمام قاضي الأمور المستعجلة، وهذه مرحلة هامة في تطوير القضاء المستعجل وإن كان محظوراً عليه التعرض لأصل الحق فإن الاتفاق بين الطرفين على عرض منازعاتهم أمام قاضي الأمور المستعجلة والفصل في الموضوع يعتبر خطوة هامة وحسنة في سبيل الفصل في الموضوع بناء على اتفاق الطرفين، ووسيلة هامة في تطوير القضاء المستعجل.

ويرى بعض الفقهاء أن ترك القضاء المستعجل للبت في الموضوع بناء على اتفاق الطرفين فيه تعرض لأصل الحق وهذا محظور عليه.

وفي القطر العربي السوري نجد آلية تحديث وتطوير القوانين كانت ومازالت موضع اهتمام من الرئيس المناضل حافظ الأسد رئيس الجمهورية العربية السورية في خطابه التاريخي الذي ألقاه في مجلس الشعب تاريخ ١٩٩٢/٣/١٢/ حيث أكد ضرورة تطوير العمل القانوني وتحديثه بقوله :

«وإذا كانت ثغرة في قانون ما نتيجة تطور الظروف وتبدلها فعلى المؤسسات المعنية مناقشة تعديل القانون أو تغييره لأن القانون يجب أن يرتبط بالواقع الاجتماعي وفي ضوء ما حققناه من إنجازات في جميع مجالات الحياة والقوانين والأنظمة التي تحكم هذه الآلية. ويجب أن تكون الآلية الجديدة قادرة على زيادة إنتاجية العمل ودقته والاستفادة القصوى من الإمكانيات البشرية القائمة وتطوير هذه الإمكانات ورفع كفاءتها كما يجب الاستمرار في تحديث وسائل العمل».

الفصل السابع

المشاكل العملية للقضاء المستعجل والحلول اللازمة لها

المبحث الأول

المشاكل العملية للقضاء المستعجل

(مبادئ عامة)

من خلال هذه الدراسة المقتضبة عن القضاء المستعجل في الوطن العربي نجد أن هناك إشكالات عملية من خلال التطبيق العملي ومن خلال الدراسة الفقهية والقضائية يمكن اختصارها بالتالي :

١- من حيث توزيع أحكامه ونصوصه في عدة قوانين في البلد الواحد، ففي بعض البلدان نجد أن أحكام ونصوص واختصاصات القضاء المستعجل قد وردت في قانون الأصول المدنية (المرافعات المدنية) وبعضها الآخر وردت في القانون المدني وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية وفي قانون الأحوال الشخصية، وهذا التشعب يسبب إرهاقاً للباحث وللقاضي الذي يود الرجوع إلى تلك النصوص.

٢- من حيث اتخاذ التدابير المستعجلة قبل دعوة الخصوم. إن بعض التشريعات العربية أجازت اتخاذ تدابير مستعجلة قبل دعوة الخصوم فمثلاً التشريع اللبناني أجاز فرض الحراسة القضائية على الأموال المتنازع عليها قبل دعوة الخصوم بأمر على العريضة، وبعض التشريعات العربية أعطت لكاتب الضبط إثبات الحالة وسماع أقوال المدعى عليه وإبداء ملاحظاته (القانون الجزائري وقانون المسطرة المغربي). وقد تحدث إشكالات عملية من اتخاذ تدابير مستعجلة احتياطية بالأوامر على العرائض.

وبرأينا يجب التضييق في اتخاذ التدابير المستعجلة بالأوامر على العرائض وقبل دعوة الخصوم، فكأن القاضي قضى بأمر دون سماع الخصم الآخر، وفي هذا خلل في حق الدفاع المشروع.

٣- في بعض التشريعات العربية أوجبت عند اتخاذ التدابير المستعجلة عن قاضي الأمور المستعجلة ضرورة إقامة الدعوى المتعلقة بالموضوع خلال مدة معينة، وبعضها الآخر لم ينص على ذلك ، وفي هذه الحالة يبقى المدعى عليه تحت رحمة المدعي مهما طال الزمن، ولا بد من تحديد مدة معينة لإقامة الدعوى بالموضوع أمام محكمة الموضوع لأن التدابير المستعجلة شرعت لحماية حق ظاهر ولا يجوز أن تتمتع بصفة الديمومة.

٤- بعض التشريعات العربية أخذت بمبدأ الأوامر على العرائض فقد أوجبت تنفيذ

الأوامر على العرائض خلال مدة معينة من تاريخ صدورها تحت طائلة سقوط هذا الأمر وهي غالباً لا تتجاوز الشهر وهذا ما تقتضيه ضرورة البت في تلك التدابير، وحتى لا تبقى سيفاً مسلطاً ضدّ المدعى عليه فترة طويلة.

٥- إن بعض التشريعات العربية لم تأخذ بالاتفاق بين الطرفين عند عرض نزاعاتهم أمام القضاء المستعجل كما أوضحت. وفي الحقيقة فإنه ليس ما يمنع ذلك، فإذا كانت بعض التشريعات قد أجازت لقاضي الأمور المستعجلة تصديق الاتفاقات الجارية أمامه حتى ولو كانت تتعلق بأصل الحق فكيف حجبت عنه حق رؤية المنازعات التي اتفق الطرفان على عرضها أمامه؟.

إن إدخال هذا المبدأ في النصوص القانونية يحل هذا الإشكال.

٦- إن بعض التشريعات العربية أدخلت في صلب نصوصها حق تقديم الدعوى المستعجلة إلى قاضي الأمور المستعجلة في مقر المحكمة وخارجها وفي منزل القاضي وأجازت له حق إصدار القرارات في أيام الجمع والأعياد، وفي بعضها الآخر منعت على القاضي عقد جلسات إلا في مجلس القضاء وأجازت عقد جلساته أثناء الكشف وبحضور الطرفين وبرأينا يجب إدخال هذا المبدأ في جميع التشريعات العربية وفي نصوص قوانينها.

٧- إن بعض التشريعات العربية أجازت تنفيذ القرارات المستعجلة طبقاً للمسودة (أصل القرار) ولكن البعض الآخر لم يجز تنفيذ ذلك، ولا بدّ من تبليغ الأحكام للخصم قبل تنفيذها.

٨- بعض التشريعات العربية أجازت بنص خاص صلاحية القضاء للبت في مصاريف الدعوى فله إن شاء الحكم بمصاريف الدعوى وإن شاء تركها لقاضي الموضوع.

٩- بعض التشريعات العربية أجازت الطعن بالنقض بالقرارات الانتهائية لمحكمة الاستئناف بالقضايا المستعجلة كما هي الحالة في قانون المسطرة المدني المغربي، وكذلك التشريع المصري الذي أجاز الطعن بالقرارات المستعجلة إذا كانت أحكام محاكم الاستئناف تتعلق في قضية وضع اليد أو إذا صدر الحكم في

مسألة اختصاص - بينما معظم التشريعات العربية جعلت أحكام محاكم الاستئناف الصادرة في القضايا المستعجلة أحكاماً مبرمة.

١٠- إن من أهم المشاكل التي يعاني منها القضاء المستعجل هي صعوبة التبليغ ولذلك يجب تطوير وسائل التبليغ لتحقيق السرعة في البت بالقضايا المستعجلة كجواز التبليغ برقياً وغيرها.

١١- زيادة ملاك قضاة الأمور المستعجلة وتطوير آلية العمل القضائي والوسائل، وذلك لأن بعض التشريعات أناطت البت في القضاء المستعجل لرؤساء المحاكم، وفي هذا تقليل لأهمية القضاء المستعجل بسبب تشعب القضايا، ويجب إسناد اختصاصات القضاء المستعجل لقضاة متفرغين.

١٢- ضرورة إيجاد قانون عربي موحد لجميع الدول العربية وهذا يقتضي تشكيل لجنة موحدة من ذوي الاختصاصات في العالم العربي لوضع أسس قانونية موحدة للقضاء المستعجل ضمن قواعد أصول المحاكمات المدنية (قواعد المرافعات المدنية).

١٣- زيادة عدد المساعدين العدليين في ملاك القضاء المستعجل لتطوير سرعة البت في القضايا المستعجلة وتنفيذها.

١٤- عقد ندوات على نطاق الوطن العربي وذلك لتطوير القضاء المستعجل وتحديثه مستهدية بالوسائل العالمية التي تستخدمها باقي التشريعات الأجنبية

البحث الثاني

المشاكل العملية في رفع الدعوى المستعجلة

لقد أوضحتُ في الصفحة /١٧٩/من هذا الكتاب إجراءات رفع دعوى وصف الحالة الراهنة والحكم فيها ، أن ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة هو ٢٤ ساعة ويجوز في حالة الضرورة القصوى إنقاص المواعيد إلى ساعة واحدة و في هذه الحالة يجب تبليغ المدعى عليه بالذات ، وهذا المبدأ مقرر في معظم التشريعات العربية .

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز إضافة مهلة المسافة المنصوص عنها بالمادة /٣٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري والتي أوجبت إضافة مهلة المسافة إذا كان الميعاد معيناً للحضور أو لمباشرة إجراء فيه ، مدة سبعة أيام ، إذا كان المطلوب تبليغه يقيم خارج منطقة المحكمة وقد أوضحت الفقرة /٢/ من المادة /٣٦/ بأنه يجوز بأمر من رئيس المحكمة أنقاص هذه المواعيد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال .

وفي التشريع اللبناني فإن المادة /٤٢٠/ أصول محاكمات لبناني نصت على أنه إذا كان الشخص الموجه إليه الإجراء مقيماً خارج لبنان يزاد على المهلة الأصلية مهلة المسافة ويجوز بأمر من القاضي أو المحكمة إنقاص هذه المهلة تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال .

وفي ضوء ذلك فإنه يتوجب إضافة مهلة المسافة إلى ميعاد الحضور في القضايا المستعجلة لعدم التفريق بين القضايا العادية والقضايا المستعجلة .

وفي مصر فإنه لا يشترط في الدعاوى المستعجلة إعادة إعلان المدعى عليه إذا لم يكن قد تبلغ مذكرة الدعوة بالذات ، وتنظر المحكمة في الدعوى بعد إعلانه إعلاناً صحيحاً استناداً إلى أحكام المادة /٨٤/ مرافعات مدني مصري .

٢- هل الدعوى المستعجلة تقطع التقادم هناك حالات :

آ- **الحالة الأولى** : إذا أقيمت الدعوى أمام القضاء المستعجل فأنه لا يترتب عليها قطع التقادم ، لأن المطالبة أمام القضاء المستعجل تقتصر على المسائل الوقتية والتحفيظية ، وليس لحكمها اثر على أصل الحق ولا يحوز حجية الشيء المقضى به ، ولكن إذا أقيمت الدعوى المستعجلة أمام القضاء العادي بدعوى موضوعية ، وقضى فيها بعدم الاختصاص فإن هذه الدعوى تقطع التقادم لأنها مطالبة قضائية أمام محكمة غير مختصة .

استناداً إلى المادة / ٣٨٠/ من القانون المدني السوري[1]

ب- **الحالة الثانية** : إن إبداء الطلب المستعجل أمام القضاء الإداري يكون قاطعاً للتقادم ، لأنه لا يمكن تقديم طلبات مستعجلة أمام القضاء الإداري بصورة مستقلة ، وإنما تبعاً لدعوى الموضوع وبالتالي فإن الطلب المستعجل يصبح قاطعاً للتقادم (قضاء الأمور المستعجلة ص٩٢ محمد علي راتب) .

ج- **الحالة الثالثة** : هل يشترط تسبيب الحكم المستعجل :

الأصل أن جميع الأحكام تصدر معللة استناداً إلى أحكام المادة /٢٠٦/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري ، ونص المادة /٢٠٦/ لا يفرق بين الأحكام العادية والأحكام المستعجلة ، ولكن هنالك حالات تعفي الأحكام الوقتية من الالتزام بالتسبيب فمثلا الحكم الصادر برفض الأمر بالنفاذ العجل وكذلك الحكم بالنفقة المؤقتة ومقدارها وكذلك تسبيب الحكم الوقتي الصادر بمنح المدين نظرة الميسرة أو برفض منحه هذه النظرة مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي

د- **الحالة الرابعة** : هل تقبل القرارات المستعجلة الحق بمخاصمة القضاة بشأنها ؟

القرارات المستعجلة لا تقبل مخاصمه القضاة ولا تصلح أن تكون محلاً لدعوى

---

[1] التقادم الكسب والمسقط للمؤلف طبعة ١٩٩٢ص ٢٤٤

مخاصـــمة القضـــاة وقد استقر الاجتهاد القضائي السوري على ذلك " أحكام القضاء المستعجل لا تصلح أن تكون محلاً لدعوى مخاصمة القضاة " .

" مخاصمة /٣٣٢/ قرار ٤٦ تاريخ ١٩٩٦/٩/١٨ "

وقد جاء في قرار آخر " أن أحكام القضاء المستعجل تتصف بالوقتية وليس لها حجية في دعاوى الموضوع وهي بهذه الصفة لا تقبل المخاصمة .

" قرار مخاصمة رقم /٣٩٣/ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٩

وفي قرار آخر " لا يترتب الحكم الصادر في حالة مستعجلة سوى حجية مؤقتة بـــين طـــرفي التراع ولا تمنع هذه الحجية مراجعة الخصوم محكمة الأساس المختصة للفصـــل بأصـــل الحق وبالتالي فلا وجه لسماع دعوى المخاصمة " أساس مخاصمة ٤٣٠ تاريخ ١٩٩٦/٤/٩قرار رقم ٧٤ " .

وفي قـــرار آخـــر جاء ما يلي " الاجتهاد مستقر على أنه لا تجوز المخاصمة في القضاء المستعجل ، لأنه بإمكان المدعي الحصول على حقه بدعوى الأساس ، كما ولا تســـمع دعـــوى المخاصمة إذا لم تتضمن المطالبة بالتعويض باعتبار أن دعوى المخاصمة هي دعوى تقوم على المطالبة بالتعويض عن العمل غير المشروع

" أساس مخاصمة ١٩٩٦/٦٧ قرار ٣١ تاريخ ١٩٩٦/٦/٢٥" .

الفصل الثامن

قرارات مستعجلة في قضاء
بعض الأقطار العربية

قرارات مستعجلة من قضاء بعض الأقطار العربية

- قرار المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٣١:

الـــلجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة قصد طلب تحديد نفقة مؤقتة في انتظار فصل محكمة الموضوع رهين لشرطين هما أن لا يكون هنالك نزاع على مبدأ استحقاقها ، وأن تكـــون هـــنالك حالـــة استعجال قصوى تكمن في وجود المستحق في حالة اضطرار وعوز .

" منشور في رسالة المحاماة التي تصدرها هيئة المحامين بالرباط العدد /٩/ لعام ١٩٣٤"

- قرار صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ ١٩٨٨/١٠/٥

رغم وجود نزاع مطروح أمام محكمة الموضوع ، فإن لقاضي المستعجلات أن يقدر جديـــته مـــن خلال ظاهر المستندات ، وأن يختص للنظر في التشطيب على القيد الاحتـــياطي ، كما تراءى له من ظاهر الأمور أن الإجراء المتخذ أسس على إدعاء غير مرتكز على أسس أو أن يتسم بنوع من التعسف .

" منشور في مجلة رسالة المحاماة المغربية العدد /٩/ لعام ١٩٩٣ص١٤١"

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط تاريخ ١٩٩٠/٣/١٩

تقـــدم ذات الدعـــوى أمام قضاء الموضوع في مرحلة لاحقة ليس من شأنه سلب صفة الاستعجال على الدعوى الأولى إذا كان النزاع مكسواً بصفة الاستعجال فلا سبيل للتيقن من ثبوت الصفة بذات معيار قاضي الموضوع في دعوى إيقاف الضرر مـــتى تـــبين لقاضي المستعجلات من ظاهر الخبرة القضائية وجوب القيام بإصلاح مصدر الضرر الفاحش فلا غبار على حجية الأجراء المؤقت .

" منشور في مجلة رسالة المحاماة المرجع السابق العدد /٧/ لعام ١٩٩٠ص ٢١٤"

- قرار صادر عن المجلس الأعلى بالمغرب رقم /٥١٧/ تاريخ ١٩٨٣/٣/١٦

القضـــاء الاستعجالي ينحصر اختصاصه بالبت في المسائل العاجلة الدقيقة ولا يمكن بحال التطرق إلى ما يمكن أنه يمس الجوهر وأن القضاء بإجراء خبرة على وصلين في نطاق تحقيق الخطوط فيه تجاوز للاختصاص

" رسالة المحاماة العدد /٤/ لعام ١٩٨٧ ص ١٣٦ "

- **قرار صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط تاريخ ١٩٧٦/١٠/٢٩**

تنازل المسيّر الوحيد لشركة مساهمة عن مهامه يخول قاضي المستعجلات الاستجابة بطلب وضع الشركة تحت الحراسة القضائية على أن تكون مهمة الحارس القضائي هـــي وضـــع جـــرد لموجودات الشركة حالياً واستدعاء المساهمين للاجتماع العام للخروج بمجلس الإدارة ليتولى شؤون الشركة

" رسالة المحاماة — المرجع السابق منشور في العدد /٩/ لعام ١٩٩٣ ص١٤٧"

- **قرار استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ ١٩٦٩/٤/٣**

لا يمكن الحجز على منقولات وأموال المنظمات والهيئات ذات الطابع الإنساني التي لا تعمل في نطاق يهدف إلى الربح وإنما يهدف إلى خدمة قضايا اجتماعية وإنسانية

" رسالة المحاماة المغربية عدد /٦/ لعام ١٩٨٩ص١٧٤"

- **قرار صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط تاريخ ١٩٨٧/١١/٢٧**

يختص رئيس المحكمة الابتدائية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بأن يصرح بوجود صـــعوبة في تنفيذ حكم مطعون فيه بالاستئناف أمام تذرع المنفذ عليه ببطلان تبليغ الحكم .

" رســـالة مجلة المحاماة التي تصدرها هيئة المحامين بالرباط العدد /٩/ لعام ١٩٩٣ص ١٣٤"

- **قرار المحكمة الابتدائية بالرباط تاريخ ١٩٩٠/١٢/٣١**

الحجـــز التحفظي يجب أن يمارس في نطاق لا يمكن التخفيضات على المدين الذي ينازع في الدين ولا يمكن أن يرهق نفسه ويثقل كاهله وذلك بما لا يمس التوازن بين الحقوق التي يسعى إليه المشرع في كل المساطر .

إذا حقق المدعي المحجوز عليه للمدعي طالب الحجز الضمان بإيداع المبلغ المطلوب بصـــندوق المحكمـــة في انتظار انتهاء التراع بشأن استحقاقه ، فإن بقاء الحجز على العقار فيه إرهاق لذمته وغَلّ لحريته في التمتع والتصرف في ممتلكاته .

" رسالة المحاماة المغربية العدد /٨/ لعام ١٩٩١ ص ١٦١

وفي مجلة رسالة المحاماة التي تصدرها هيئة المحامين بالرباط جاء في العدد السادس لعام ١٩٨٩ ص ١٢٦ تعليق لرئيس المحكمة الابتدائية بسوق الغرب الأستاذ محمد سلام عـــلى قـــرار استعجالي وجاء فيه ما يلي : " إذا كان قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائـــية غير مختص عند رفع الطلب إليه كأن يكون التراع في الجوهر رائجاً أمام محكمـــة الاستئناف ، ولكنه عند البت فيه تأكد أن محكمة الاستئناف رفعت يدها عـــن الـــتراع ، فإنـــه يبقى مختصاً للبت في الطلب لأن العبرة بوقت صدور الأمر الاستعجالي وليس بيوم رفع الطلب بذلك .

وهنالك قرارات مستعجلة صدرت عن القضاء اللبناني نورد بعضها .

- **محكمة الاستئناف المدنية في بيروت الغرفة الرابعة**

قـــرار – طبيعته – قرار بحفظ حق المدعي في ممارسة حبس المأجور — تدبير مؤقت واحتياطي – إبلاغ الخصوم الطلب والإجراءات التي استتبعه قرار قضائي تطبق عليه أحكام الكادة /١٥٩ / أ م م قبوله للاستئناف على حده قبل صدور القرار النهائي

قرار رقم /٥٨٤/ تاريخ ٢٠٠٢/٣/١٩

منشور في مجلة العدل اللبناني في عدد / ٢ — ٣ / لعام ٢٠٠٢ ص ٣٧٤

- **محكمة الاستئناف المدنية في البقاع – الغرفة الأولى المناوبة**

دعــوى بأســاس الحــق – بلوغهــا مرحلة الاستئناف - طلب اتخاذ تدبير يتعلق بــالدعوى المعروضة أمام محكمة الاستئناف من قبل قاضي الأمور المستعجلة /٥٨١ /أم م .

شروطها :

((لا يجــوز طلــب اتخاذ أي تدبير من قبل قاضي الأمور المستعجلة يتعلق بقضية معروضة على محكمة الاستئناف ما لم يكن الحكم الابتدائي صادراً ممن يطلب اتخاذ ذلــك التدبير في المتعارض مع هذا الحكم ، لأن عنصر العجلة المبرر ببطء إجراءات التقاضــي العادية ينتفي مبدئياً ببلوغ النزاع بأصل الحق مرحلة الاستئناف ، ويبقى الأمــر كذلك حتى ولو كان سابقاً لتاريخ تقديم الاستئناف إذ أن مجرد رفع القضية إلى محكمــة الدرجــة الثانــية يمنع على القضاء المستعجل اتخاذ أي إجراء لا يتعلق بالموضوع .

" قــرار رقــم /١٣٤/ لعــام ٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/٨/٢٧ منشور في مجلة العدل اللبنانية عدد ٢-٣/لعام ٢٠٠٢ ص ٣٩٣ "

- **محكمة الاستئناف المدنية في البقاع – الغرفة الرابعة**

عجلــة - اســتئناف طارئ – تقديمه في اللائحة الجوابية الأولى بعد انقضاء مهلة تقديمهــا – عــدم إرفاقــه صورة مصدقة عن الفقرة الحكمية المستأنفة – قبوله في الشــكل تســكير مدخنة قسطل من قبل المالك إنهاء الأعمال طلب وقفها من قبل المستأجر اصبح بدون موضوع

ثقــب سطح المأجور وتمرير قسطل مدخنة متصلة بجهاز لشوي اللحم دون موافقة المــالك – مخالفة شروط عقد الإيجار – إحداث ضرر – قيام المالك بإزالة القسطل على اعتباره مالكاً للسطح – نزاع جدي شرط الفقرة الثانية من المادة /٥٧٩/ أم م متحققة .

- **عدم اختصاص قضاء العجلة – تصديق الحكم**

اختصاص القضاء المستعجل للإطلاع على مستندات الخصم والبحث فيها من حيث الظاهر وتقدير الأدلة بصورة عرضية ، والوقوف على ظروف الدعوى وعناصرها لا للفصل في أساس الحق وإنما لتقدير جدية التزاع)) .

"قرار رقم /٢٧/ تاريخ ٢٠٠١/٤/٢ مجلة العدل اللبنانية العدد ٢ و ٣ لعام ٢٠٠٢ ص ٣٩٧ " .

- **محكمة الاستئناف المدنية في الشمال**

وطلب تعيين خبير من قبل قاضي الأمور المستعجلة سنداً للمادة /٣٣٦/ أ م م عدم ضرورة توفر عنصر العجلة .

يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يعين خبيراً بناءً لاستدعاء صاحب المصلحة للتحقيق في حالة معينة أو لوصف واقع موجود دون التثبت من عنصر الاستعجال إذ قد يبنى على التقرير المنظم بناء على ذلك الاستدعاء دعوى أساس التزاع لاستدعاء دعوى أساس التزاع لا تستدعي التثبت من عنصر العجلة ، قرار رقم /٩١٣/٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/١١/٥ – مجلة العدل اللبنانية عدد ٢-٣ / ٢٠٠٢ ص٤٠٦

- **محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان**

" قرار رقم /٢٤٥/ تاريخ ١٩٩٦/٧/٤ "

((حيث أن المادة /٥٨٩/ أ م م نصت على أنه لقاضي الموضوع الناظر في الدعوى ، كما لقاضي الأمور المستعجلة مع مراعاة أحكام المادة /٥٨١/ أ م م أن يتخذ جميع التدابير المؤقتة والاحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الضرر كوضع الأختام وجرد الموجودات .

ومن حيث أيضاً وجود دعوى بالأساس لا تحول دون صلاحية قاضي الأمور المستعجلة ، وتقرير التدبير المؤقت في حال توفرت شروط قبوله)) .

" مجلة العدل اللبنانية عدد /١/ لعام ١٩٩٧ ص٩١"

- **محكمة الاستئناف المدنية في الشمال – الغرفة الرابعة قرار رقم /٤٩٤/ تاريخ ١٩٩٩/٧/٢٩**

- قضاء مستعجل – إعطاء إفادات مدرسية للتلامذة

إن الإدعاء أمام محكمة الأساس ليس من شأنه أن يحول دون اتخاذ التدبير المستعجل من قبل قاضي الأمور المستعجلة

" إن موضوع الدعوى بطلب إلزام المدرسة بإعطاء إفادات مدرسية للتلامذة تتصف بطابع العجلة "

" مجلة المحاماة تصدر عن نقابة طرابلس لبنان العدد /٩/ لعام ٢٠٠٠ ص ٢٠٦"

- **محكمة الاستئناف المدنية في الشمال الغرفة الرابعة قرار /٥٧٢/ تاريخ ١٩٩٨/١١/٦**

" قضاء مستعجل – صلاحيته لمنع استعمال اسم تجاري "

إن صلاحية قضاء الأمور المستعجلة تنحصر عند توفر شروط المزاحمة غير المشروعة بصورة جلية صارخة ولا تثير أي شك أو التباس .

٢- إن بحث ما إذا كانت إضافة اسم إلى الاسم التجاري يعتبر تعدياً على حق صاحبه فيه تعد للأساس .

" مجلة المحاماة اللبنانية – نقابة طرابلس العدد ٩ لعام ٢٠٠٠ ص ٢١٤"

- **محكمة الاستئناف المدنية في لبنان الشمالي – الغرفة الرابعة**

قضاء مستعجل – منع ضرر من عدم تنفيذ قرار قضائي .

((إن تنفيذ القرارات الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة طوعاً من قبل المحكوم عليه لا يعد رضوخاً إذا تضمنت هذه القرارات الالتزام بالتنفيذ تحت طائلة غرامة إكراهية وإذا رافق هذا التنفيذ تحفظ)) .

٢- إن قاضـــي الأمور المستعجلة وفقاً لنص المادة /٥٧٩/ أ م م هو المرجع الصالح لفــرض الغرامة الإكراهية لإلزام أحد الخصوم بالقيام بموجب التنفيذ تلافياً للضرر الواقع على حقوق الطرف الآخر التي أقرها له الحكم المبرم

" مجلة المحاماة – نقابة طرابلس العدد /٩/ لعام ٢٠٠٠ ص ٢١٧ "

- **محكمة استئناف المدنية في الشمال – الغرفة الرابعة**

قرار /٦٨١/ تاريخ ١٩٩٨/١٢/١٤

قضـــاء مســـتعجل – هيئة تعليمية – صرف تأديبي سنداً لأحكام المادة /٢٩/البند الثالـــث مـــن قانون تنظيم الهيئة التعليمية لا يقبل القرار الصادر عن قاضي الأمور المســـتعجلة الفاصل في اعتراض على صرف تبين أنه غير تأديبي ولا ينطوي على أية إساءة لهذا الحق لأي طريق من طرق المراجعة التي ترد شكلاً .

" مجلة المحاماه – لبنان الشمالي ص ٢٢٣ العدد ٩ لعام ٢٠٠٠ "

- **قاضي الأمور المستعجلة في بشري**

أساس /٧٧/ لعام ١٩٩٨ تاريخ ١٩٩٨/١١/١٤

((إن الأحكـــام المستعجلة هي أحكام مؤقتة بطبيعتها ولا تحوز قوة القضية المقضى بهـــا ذلـــك لأنها تتصل اتصالاً وثيقاً بالظروف التي أحاطت بصدورها بحيث يعود للقضـــاء الـــذي نطـــق بها أو لأية محكمة أخرى أن تقضي بما يخالفها إذا طرأت الظروف مختلفة دون أن يسمع الدفع بسبق الفصل بها)) .

" مجلة المحاماة – نقابة العدد العاشر لعام ٢٠٠١ص ٢٤٣ "

المحتويات

للمؤلف

أولاً – المقالات :

١- الحـــيازة وأحكامها في التشريع السوري ، القانون ، العدد /١٠/ لعام ١٩٦٥ ، ص ١٧٣

٢- الحيازة في المنقول سند الملكية ، القانون ، العدد /٨/ لعام ١٩٦٦ ، ص ٨٥

٣- الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وكيفية الطعن فيها ، المحامون ، العدد /٨-٩/لعام ١٩٦٧ ، ص ٣٩٢

٤- جريمة إساءة الائتمان ، المحامون ، العدد /٩/ لعام ١٩٦٨، ص ٣٤١

٥- هـــل يقبل قرار البراءة الصادر عن المحاكم العسكرية الطعن بالنقض من قبل المدعي الشخصي ، المحامون ، العدد /٦/ لعام ١٩٧٠ ، ص ٢٤٦

٦- مـــا مفهـــوم الرسائل الواردة بالمادة /٥٠٤/ عقوبات ، المحامون ، العدد /٧/ لعام ١٩٧٠ ، ص ٢٩٥

٧- مواعـــيد المســـافة في التشريع السوري ، المحامون ، العدد /١١/ لعام ١٩٧٠ ، ص ٤٤٨، والقانون ، لعام ١٩٧٠ ، ١٢٦

٨- حول المرسوم التشريعي رقم /٢١٤/ لعام ١٩٧٠ ، ما له وما عليه ، المحامون العدد /٦/ لعام ١٩٧١ ، ص ٨ فيما يتعلق بتعديل أصول المحاكمات الجزائية

٩- حول المرسوم التشريعي رقم /٢١٤/ لعام ١٩٧٠ ، ما له وما عليه ، المحامون العدد /٩-١٠/ لعام ١٩٧١ ، ص٢٨٩ فيما يتعلق بتعديل قانون أصول المحاكمات

١٠- المسألة المعترضة في القضاء الجزائي ، المحامون ، العدد /١٢/ لعام ١٩٧٤ ص٢٣٠

١١- استئناف قرارات قاضي التحقيق وشرط الموطن وبدء مهلة المسافة ، المحامون العدد /٧,٨,٩/ لعام ١٩٧٧ ، ص ١٥٣

١٢- تبليغ اليمين للموكل أم للوكيل ، المحامون ، العدد /٩,١٠,١١/ لعام ١٩٧٨ ص ٣٠٠

١٣- مدى صلاحية القضاء الجزائي باتخاذ تدابير مستعجلة ، المحامون ، العدد /١١/ لعام ١٩٨٢ ، ص ١٢٠٣

١٤- مواقـف الفقـه والقضاء من المادة /٦٠/ من قانون البيانات السوري ، المحامون العدد /٥/ لعام ١٩٨٣ ، ص ٤٨٤

١٥- ما هي المحكمة المختصة للمنازعات حول المهر ، المحامون ، العدد /٣/ لعام ١٩٨٤ ، ص ٢٥٢

١٦- ومضات حول المرسوم التشريعي رقم /١٣/ تاريخ ١٩٧٩/٧/٢٨ ، المتعلق بتعديل قانون أصول المحاكمات الحقوقية ، المحامون العدد /٥/ لعام ١٩٨٤

١٧- من يحق له الادعاء الغبن المالك أم المؤجر ، المحامون ، العدد /٨/ لعام ١٩٨٤

١٨- ما مصير الالتزامات المدنية عن سقوط الدعوى العامة بالتقادم ، المحامون العدد /١/ لعام ١٩٨٥ ، ص ١٦

١٩- ما هي الأحكام المبرمة التي يصدرها القاضي العقاري ، المحامون ، العدد /٥/ لعام ١٩٨٦

٢٠- المطالبة القضائية التي تقطع التقادم في ضوء الفقه والاجتهاد ، المحامون ، العدد /٧/ لعام ١٩٨٦

٢١- متى تتقادم دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي ، المحامون ، العدد /٣/ لعام ١٩٨٧ ، ص ٢٤٥

٢٢- التقادم بين القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية ، المجلة العربية للفقه والقضاء الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، الرباط العدد /٥/ ص ٣٧

٢٣- الدفوع الشكلية في التشريع المقارن " المحامون ، العدد /٧/ لعام ١٩٨٦ " .

٢٤- مهلة السنتين المنصوص عنها في المادة /٣١/ من القرار /١٨٦/ " المحامون العدد/ ١-٣/ لعام ١٩٩٠ص ٤٦ " .

٢٥- أضـواء على الندوة القانونية المعقودة بالمغرب بعنوان التحكيم قضاء القرن الواحد والعشرين " المحامون ، العدد /٧ ، ٨/ لعام ١٩٩٨، ص ٦٣٢" .

٢٦- مـــا هـــي مواعـــيد اســـتئناف قرارات القاضي العقاري المؤقت " المحامون العدد /٩ ، ١٠/ لعام ١٩٩٨ ، ص٨٠٩ " .

٢٧- إشارة الدعوى وآثارها القانونية في ضوء الفقه والاجتهاد " مجلة العدل اللبنانية عدد /٢-٣/ للعام /٢٠٠٢/ المحامون ١٠-١٢ لعام ٢٠٠١" .

٢٨- قانون الإيجار ماله وما عليه " المحامون العدد /١ ، ٢/لعام ١٩٩٥ ص٢٤"

٢٩- مـــا هـــي طبـــيعة دعوى المخاصمة على ضوء القرار /٢٧٠/ أساس /٥٣٣/لعام ١٩٩٩ الصـــادر عـــن غـــرفة المخاصـــمة لمحكمة النقض " المحامون /٩ - ١٠/ ص ٨٣٢ "

٣٠- قانون إزالة الشيوع رقم /٢١/ لعام ١٩٨٦ " المحامون ، /٥ - ٦/ ص ٤١٧ "

٣١- هـــل يحـــق الموضوع وقف تنفيذ قرارات الحيازة " المحامون العدد / ١-٢/ لعام ٢٠٠٠ ص ١٣ "

٣٢- هـــل يحق للوكيل المحكوم عليه بعقوبة مانعة للحرية الاعتراض على الحكم الغيابي بمعزل عن موكله " المحامون العدد /٤-٣/ بعام ٢٠٠٣ ص"

٣٣- التحكيم بنوعيه الوطني والدولي المحامون العدد ٩-١٠ لعام ٢٠٠٣

ثانياً- الأبحاث للمؤتمرات :

١- مـــدى توافـــق مضمون حقوق الإنسان في المواثيق الدولية مع حقوق الإنسان في الإسلام " بحث أعد لمؤتمر المحامين العرب المنعقد في تونس عام ١٩٨٤ ".

٢- حقـــوق المـــرأة في التشريعات العربية " بحث أعد لمؤتمر المحامين العرب المنعقد في دمشق عام ١٩٨٩ " .

٣- المشاكل العملية للقضاء المستعجل في الوطن العربي " بحث أعد لمؤتمر المحامين العرب في الدار البيضاء عام ١٩٩٣ " .

٤- مسؤولية القضاة والمحامين في الدفاع عن حقوق الإنسان " بحث أعد لمؤتمر المحامين العرب في تونس عام ١٩٩٧ " .

٥- التنظيم القضائي في الدول العربية ومدى توفيره للعدالة " بحث أعد لمؤتمر المحامين العرب في بيروت عام ٢٠٠١

ثالثاً : في الكتب

١- الحيازة وأحكامها في التشريع السوري ، طبعة ١٩٨٤

٢- التقادم المكسب والمسقط ، طبعة ١٩٩٢

٣- دراسة مقارنه التشريعات أصول المحاكمات المدنية في الدول العربية ، دراسة أعدت بناءً على طلب مجلس وزراء العدل العرب ، الرباط عام ١٩٨٦

٤- القضاء العقاري الموقت والدائم ، دراسة مقارنة . الطبعة الثانية ١٩٩٤

رابعاً : الأبحاث للندوات القانونية

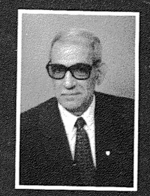
١- الخبرة أمام القضاء – بحث قدم إلى الندوة القانونية التي تمت بإشراف المركز العربي للبحوت القانونية والقضائية التابع لجامعة الدول العربية المنعقدة في بيروت ما بين ١٩إلى ٢١/٩/١٩٩٦ حيث كان المؤلف خبيراً قانونياً فيها

٢- تبادل الخبرة والتجارب في ميدان تطوير الكفاءة القضائية للقضاة ولأعضاء النيابة العامة – بحث قدم إلى الندوة القانونية المنعقدة ما بين ١-٣/٩/١٩٩٩ تحت إشراف المركز العربي للبحوث القانونية القضائية التابع للجامعة الدول العربية حيث كان المؤلف خبيراً قانونياً فيها

٣- تنفيذ القرارات والأحكام المدنية بحق قدم إلى الندوة القانونية المنعقدة في بيروت ما بين ٢١-٢٣/٩/١٩٩٩ تحت إشراف المركز العربي للبحوث القانونية التابع للجامعة الدول العربية حيث كان المؤلف خبيراً فيها

٤- حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة فيها في التشريع السوري محاضرة أُلقيت في الندوة القانونية حول الملكية الفكرية للمحامين وأعضاء الهيئات النقابية في الوطن العربي المنعقدة بدمشق ١٠-١١/٥/٢٠٠٠

٥- قواعد الإثبات وحجية المحررات القانونية الإلكترونية محاضرة أُلقيت في الدورة التدريبية لمحامي الألفية الجديدة المنعقدة في دمشق ما بين ٢١-٢٥/١٠/٢٠٠٣



المؤلف في سطور

- ولد المؤلف في عام ١٩٣٥ في قرية بيت الشيخ يونس محافظة طرطوس — الجمهورية العربية السورية .
- تخرج من جامعة دمشق عام ١٩٥٩.
- زاول مهنة المحاماة منذ ١٩٥٩/٨/١٨ ولا يزال حتى الآن وبدون انقطاع .
- في عام ١٩٩٧ انتخب عضواً في مجلس نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية . وبعام ٢٠٠١ جدد انتخابه لدورة نقابية جديدة . وكلف برئاسة تحرير مجلة المحامون التي تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية .
- عضو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي .
- خبير غير متفرغ في مجلس وزراء العدل العرب .
- شارك في عدد من الندوات القانونية العربية .
- نشر عدة أبحاث قانونية في مختلف المجالات القانونية في مجلات المحامون والقانون وفي المجلة العربية للفقه والقضاء ومجلة العدل اللبنانية . وهي تزيد عن أربعين بحثاً .
- من مؤلفاته القانونية .

١. الحيازة وأحكامها في التشريع السوري والتشريعات العربية دراسة مقارنة طبعة ١٩٨٤ وأعيد طباعته ثانية عام ١٩٩٥ وأعيد طباعته للمرة الثالثة عام ٢٠٠ طبعة مزيدة ومنقحة .

٢. القضاء العقاري المؤقت والدائم دراسة مقارنة ١٩٩١.

٣. التقادم المكسب والمسقط دراسة مقارنة طبعة ١٩٩٢.

٤. دراسة مقارنة لتشريعات أصول المحاكمات المدنية في الدول العربية

٥. القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي طبعة ١٩٩٩ وأعيد لعام ٢٠٠٣ .

٦. وهنالك مؤلفات ومقالات قيد الإعداد .

